Das Anordnungsrecht des Arbeitgebers

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Vorgelegt von

Klaus Leonhardi
aus Berlin

Referent: Professor Dr. Dr. Rudolf Joerges

Halle (Saale) 1934

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Das Anordnungsrecht des Arbeitgebers

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Vorgelegt von

Klaus Leonhardi

aus Berlin

Referent: Professor Dr. Dr. Rudolf Joerges

Halle (Saale) 1934

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

INHALT.

Seite

I. Einleitung: Abgrenzung des Themas 1

II. Hauptteil: Allgemeiner Teil 3

A. Die geschichtliche Entwicklung des Anordnungsrechts . 3
1. Das Anordnungsrecht im römischen Recht . . . 3
2. Das Anordnungsrecht im Mittelalter und seine Wurzel im Treudienstvertrage 5
3. Der individualistische Rechts- und Staatsgedanke und das Anordnungsrecht 6
a) Die gesellschaftlichen Grundlagen des Individualismus 6
b) Die wirtschaftlichen Grundlagen des Individualismus 7
4. Der kollektivistische Rechts- und Staatsgedanke und das Anordnungsrecht 8
a) Die geschichtliche Entwicklung des Anordnungsrechts bis zum Kriege 9
b) Das Anordnungsrecht nach dem Kriege . . . 10

B. Anordnungsrecht und Gesetz 11

C. Das Anordnungsrecht in der Rangfolge der Arbeitsbedingungen 13

D. Die Stellung des Anordnungsrechts im System des Arbeitsrechts 15

E. Das Anordnungsrecht und sein Verhältnis zu verwandten Begriffen 16
1. Das Verhältnis vom Anordnungsrecht und Befehlsrecht 17
2. Das Verhältnis von Anordnungsrecht und Straf- und Disziplinargewalt 18

III. Besonderer Teil:

A. Das Anordnungsrecht in seinen Einzelbefugnissen unter Berücksichtigung der Stellung im System des Arbeitsrechts 19
1. in ordnungsleitender Beziehung und zwar in produktionsleitender Beziehung 19
a) hinsichtlich der Art der Arbeit 19
b) hinsichtlich des Ortes der Arbeitsleistung . . . 24
c) hinsichtlich der Zeit 26
d) hinsichtlich des Umfanges der Arbeit 32
2. in Beziehung auf das Verhalten der Arbeitnehmer: . 33
a) im Dienste 33
b) außerhalb des Dienstes 40
3. in kontroll- und disziplinärer Beziehung 41
a) die Torkontrolle und Durchsuchung 41
b) die Betriebsstrafe 45
4. in schuld- und sachenrechtlicher Beziehung . . . 46
a) in schuldrechtlicher Beziehung 46
b) in sachenrechtlicher Beziehung 50

B. Die Grenzen des Anordnungsrechts 52
1. mittelbar 52
2. unmittelbar 54

IV. Schluß: Zusammenfassung 56

Literaturverzeichnis 57

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534918_0050

I.
Einleitung.

Die folgende Untersuchung beschäftigt sich mit dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers, oft auch Direktionsrecht genannt.

Das Anordnungsrecht, dem auf Seiten der Arbeitnehmer die Gehorsamspflicht entspricht, ist das einseitige Befehlsrecht des Arbeitgebers, das sich auf die Bestimmung der Leistung der Arbeit und der damit verbundenen Nebenpflichten bezieht.

Nur das Anordnungsrecht des Arbeitgebers ist Gegenstand der folgenden Untersuchungen, nicht auch das Anordnungsrecht anderer Personen (z. B. des Ehemanns gegenüber der Ehefrau). Bestimmt man Arbeit in arbeitsrechtlichem Sinne als „Arbeit in wirtschaftlichem Sinne für Andere auf Grund vertraglicher oder vertragsähnlicher Verpflichtung in Dienstform, d. h. mit im voraus nicht bestimmten Einzelleistungen an einem, einem Anderen gehörigen Gegenstande, ohne Uebernahme des Betriebsrisikos, in Privatdiensten ohne oder gegen Entgelt, sowie in öffentlichen Diensten privatrechtlicher Art“ [1]), so ist Arbeitgeber, wer derartig abhängige Arbeit zu vergeben pflegt. Sein Anordnungsrecht ist Gegenstand der Untersuchungen. Es scheidet demnach auch das Anordnungsrecht aus, das der Auftraggeber beim selbständigen Dienstvertrag und beim Werkvertrag ausüben kann, sodaß in den folgenden Untersuchungen das Anordnungsrecht nur im Rahmen des unselbständigen Dienstvertrages behandelt wird.

Damit das Anordnungsrecht sich entfalten kann, ist ein Arbeitsverhältnis notwendig, d. h. ein Arbeitsvertrag, oder im Falle dessen Nichtigkeit (§§ 134, 138 BGB.) ein Beschäftigungsverhältnis. Das Eigentümliche besteht darin, daß das Anordnungsrecht in diesem Vertrage nicht besonders vereinbart zu werden braucht, sondern daß es da ist, wenn der Vertrag die objektiven Merkmale eines Arbeitsvertrages aufweist [2]). Es ist in jedem Vertrage von selbst enthalten, durch den der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur „mehr oder weniger bestimmten Verwendung zur Verfügung stellt und ihm nicht nur ein bestimmtes Arbeitsergebnis herbeizuführen verspricht“ [3]).

Der Inhalt des Anordnungsrechts wird durch gesetzliche Vorschriften und arbeitsvertragliche Regelung bestimmt [4]). Der Arbeitsvertrag ist jedoch — soweit es sich um vertragliche Abmachungen handelt — ein Rahmenvertrag, in welchem die Leistungspflicht des Arbeitnehmers nur nach allgemeinen Artmerkmalen bestimmt ist.

---

[1]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.

[2]) Vgl. Stenschke, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Berlin 1932, S. 5.

[3]) Molitor, in N. Z. f. A. 1924, S. 328.

[4]) R. A. G. in Bensh. S. 15, 168; R. A. G. E. 10, 47 ff.

Diese bedarf daher der Konkretisierung im Einzelfalle. Wieweit diese erfolgen kann, richtet sich im Einzelfalle nach dem Jnhalt des Arbeitsvertrages. Am stärksten tritt das Anordnungsrecht in Erscheinung, wenn die Abhängigkeit des Arbeitnehmers besonders groß ist und der Arbeitsvertrag nur allgemeine Angaben über Art und Weise, Zeit, Ort und Umfang usw. der Arbeit enthält.

Man denke z. B. an die Stellung einer Hausangestellten, die sich als „Mädchen für Alles" verdingt. Ihre Abhängigkeit ist besonders groß, da sie in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist und sich ihre Verpflichtung darauf erstreckt, die verschiedenartigsten Arbeiten in einem Haushalt auszuführen (z. B. Kochen, Bedienen, Reinigen der Zimmer, Einholen usw.). Hier ist für die Konkretisierung der Einzelarbeitsleistungen durch den Arbeitgeber viel Raum, da der Arbeitsvertrag noch keine genauen Bestimmungen über die Arbeitsleistung im Einzelnen enthält. Vielmehr muß diese erst von Fall zu Fall vom Arbeitgeber oder dessen Vertreter (in der Regel der Hausfrau) vorgenommen werden.

Eingeschränkt wird das Anordnungsrecht, wenn im Einzelarbeitsvertrage eine festere Begrenzung des Tätigkeitsfeldes des Arbeitnehmers verabredet wird, wie z. B. bei einem Spezialmonteur. Dieser ist nur auf einem bestimmten Gebiete als Monteur tätig, und in der Regel nicht verpflichtet, auch andere Monteurarbeiten auszuführen. Zwar hat das Anordnungsrecht im Rahmen des Spezialfaches freien Raum, aber doch eben nur in diesem. Die Konkretisierung der Einzelarbeitsleistung hat in stärkerem Maße im Arbeitsvertrage stattgefunden, als in dem vorigen Beispiel, sodaß für das Anordnungsrecht insoweit kein Platz mehr ist.

Am stärksten zurückgedrängt ist das Anordnungsrecht, wenn im Einzelarbeitsvertrage Art, Umfang, Zeit und Ort der Arbeitsleistung bereits fest bestimmt sind, z. B. bei einem Ingenieur, der nur eine ganz besondere Maschine in einer bestimmten Fabrik zu bereits festgesetzten Stunden zu bedienen hat. Hier werden dem Anordnungsrecht sehr enge Schranken gezogen. Die Arbeitsleistung des Ingenieurs erstreckt sich in diesem Beispiel nur auf die Bedienung gerade jener Maschine, nicht auch auf eine andere Betätigung außerhalb der vertraglichen Abmachungen. Aber es gibt auch hier, wie in jedem Arbeitsvertrage, Lücken, d. h. Stellen, die nicht im Arbeitsvertrage geregelt sind, und erst während der Arbeitsleistung bestimmt werden müssen, in denen dann das Anordnungsrecht des Arbeitgebers wirkt.

So sieht man, wie das Anordnungsrecht sich nach dem Inhalt der Einzelarbeitsverträge richtet und je nach der darin bereits vorgenommenen Bestimmung der Leistung im Einzelfalle stärker oder schwächer hervortritt [5]).

---

[5]) Für den Inhalt der Arbeitsverträge hat die Auslegungsvorschrift des § 242 BGB. auch im Rahmen der vorliegenden Arbeit insofern große Bedeutung, als sie dazu dient, die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung und die ihr entsprechende Forderungsberechtigung des Gläubigers im Einzelfall festzustellen.

II.
Allgemeiner Teil.

A. Die geschichtliche Entwicklung des Anordnungsrechts.

1. Das Anordnungsrecht im römischen Recht.

Beginnt man bei der geschichtlichen Entwicklung mit dem römischen Recht, so ist zu sagen, daß hier das Anordnungsrecht auf Grund eines „Arbeitsvertrages" nur eine sehr geringe Rolle gespielt hat. Als Grundlage für einen derartigen Vertrag diente die locatio conductio operarum, die dem heutigen Dienstvertrage entspricht. Aber sie war selten, da die meisten Arbeiten, die heute nach Dienstvertragsrecht zu beurteilen sind, so z. B. der Landwirtschaft, des Bergbaues, Schreiberarbeiten, operae illiberales, d. h. eines freien Mannes unwürdige Arbeiten waren und meist von Sklaven ausgeführt wurden. Dann lag aber keine locatio conductio operarum vor, sondern eine locatio conductio rei (Sachmiete); denn der Sklave war Sache und völlig rechtlos. Er konnte daher keinen Dienstvertrag eingehen, sondern wurde von seinem dominus als Sache vermietet. Der Dienstvertrag bleibt somit nur für diejenigen Fälle, in denen sich ein Freier oder ein Freigelassener [6]) zur Verrichtung derartiger „operae illiberales" hergab.

In diesen Verträgen gab es dann auch ein Anordnungsrecht, aber sie waren so vereinzelt, daß man aus ihnen nicht die Grundlage für den heutigen Arbeitsvertrag und demnach auch nicht für das heutige Anordnungsrecht wird herleiten dürfen.

Führt man aber, wie es im Schrifttum geschieht [7]), das heutige Anordnungsrecht auf das Gewaltrecht der Römer zurück, das dem Herrn über seine Sklaven zustand, so könnten als Entstehungsgründe des heutigen Anordnungsrechts das imperium und die potestas des römischen Rechts in Frage kommen.

Das imperium ist die höchste amtliche Machtvollkommenheit, welche nur insoweit eingeschränkt ist, als verfassungsmäßige Schranken vorhanden sind [8]). Der Arbeitgeber wäre dann als Organ des Staates anzusehen, ausgerüstet mit staatlichen Hoheitsmitteln, die ihn ermächtigten, seine Befehle dem Sklaven gegenüber zwangsweise zu vollstrecken. Aber das imperium scheidet als Grundlage für das Anordnungsrecht aus. Das heutige Befehls- und Anordnungsrecht ist

---

[6]) Dig. 38, 1 35.
[7]) Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 25 ff.
[8]) Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, S. 71.

nämlich nur noch ein Recht zu befehlen, nicht mehr ein Recht, den Befehl zu vollstrecken. Das dem imperium entsprechende Vollstreckungsrecht steht nur dem Staate zu. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht physisch zwingen, den Anordnungen nachzukommen, da er vom Staate nicht mit Hoheitsmitteln ausgestattet ist, die ihm die Macht geben, als sein Organ aufzutreten. Der Arbeitgeber kann dem Ungehorsamen kündigen, ihn verklagen usw., er hat dagegen kein Mittel, ihn zur Einhaltung des Befehls zu zwingen. Ein direkter Erfüllungszwang steht ihm nicht einmal im Wege staatlichen Zwanges zu [9]). Somit kommt das imperium als Grundlage nicht in Betracht.

Es bliebe sonach die potestas als Ursprung des Anordnungsrechts im römischen Recht. Sie ist im Gegensatz zum imperium eine nur auf gewisse Befugnisse sich erstreckende, von vornherein genau umschriebene mindere Gewalt [10]). Wollte man das Anordnungsrecht auf die potestas zurückführen, so könnte als Grundlage für sie das Eigentum dienen. Der Arbeitgeber vertritt nach dieser Ansicht [11]) nicht den Staat, sondern macht sein Eigentum geltend. Dieses enthüllt sich nicht nur als Herrschaft über Sachen, sondern auch als Herrschaft über Menschen, und die aus dem Eigentum hervorgehende Macht wird als „potestative Wirkung" bezeichnet [11]). Die Verfügung über Arbeitskräfte ist dann nur eine Form der Verwertung des Eigentums. Auch das Anordnungsrecht ist dann in dem Eigentum enthalten und zwar als dem Eigentum innewohnende, von ihm untrennbare Kraft, die jedoch erst wirken kann, wenn der Arbeitgeber von seiner Befugnis Gebrauch macht. Ob der Arbeitgeber das Anordnungsrecht ausüben will oder nicht, steht in seinem Belieben, wie es in dem Belieben des Eigentümers steht, ob er von seinem Eigentum Gebrauch macht oder nicht. Ein Verzicht auf das Anordnungsrecht wäre dann nur mit der gleichzeitigen Aufgabe des Eigentums denkbar, weil Anordnungsrecht und Eigentum derart voneinander abhängen, daß der eine Begriff nicht ohne den anderen gedacht werden kann.

Aber auch die Zurückführung des Anordnungsrechts auf die potestas ist nicht gerechtfertigt. Zwar besteht wirtschaftlich ein Mißverhältnis zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags, besonders infolge des Eigentum des Arbeitgebers an den Betriebsmitteln, aber das wirkt sich doch nicht so aus, daß gerade notwendig das „Eigentum des Arbeitgebers die Arbeitskräfte dirigiert, die sich ihm zu seiner Verwertung zur Verfügung stellen" [12]); denn der Arbeitgeber muß gar nicht Eigentümer von Betriebsmitteln sein [13]).

Demnach kann auch die potestas nicht als Grundlage für das heutige Anordnungsrecht dienen.

---

[9]) Vgl. § 888 II. ZPO.
[10]) Heilfron, Römische Rechtsgeschichte im System des römischen Privatrechts, S. 71.
[11]) Sinzheimer, a. a. O. S. 146 ff.
[12]) Vgl. Sinzheimer, a. a. O. S. 17.
[13]) Silberschmidt, Das deutsche Arbeitsrecht, Bd. I, Teil II, S. 25.

2. Das Anordnungsrecht im Mittelalter und seine Wurzel im Treudienstvertrage.

Der Ursprung des heutigen Anordnungsrechts ist demnach gar nicht im römischen Recht mit seinen der Entwicklung von arbeitsrechtlichen Verhältnissen feindlichen Instituten, vielmehr im alten deutschen Treudienstvertrage zu suchen [14]), der eine enge Verbundenheit zwischen Gefolgsherrn und Gefolgsmann hervorruft und mit dem Treuebegriff ein personenrechtliches Element hervorbringt, das den Römern unbekannt war.

Der Treudienstvertrag verschafft dem Herrn die Munt, die ihm Befehls- und Zuchtgewalt gewährt, ihn aber zugleich zu Schutz und Vertretung beruft und ihn dem Gefolgsmann gegenüber verpflichtet, die Munt einzuhalten. Was der Diener dem Herrn gegenüber zu tun und zu lassen hat, schreibt ihm die Mannestreue vor. Wie sich der Herr dem Diener gegenüber zu verhalten hat und was er anordnen kann, das gebietet die Herrentreue.

Wie Gierke [15]) gezeigt hat, entwickelte sich der Dienstvertrag aus dem alten Treudienstvertrag. Vor allem unterscheiden sich der Treudienstvertrag und der jetzige Dienstvertrag vom römischen Recht dadurch, daß der Gefolgsmann seine freie Persönlichkeit behält bei aller Unterordnung unter den Gefolgsherrn [16]). Im Treudienstvertrage erfolgte eine Selbsthingabe ohne Opferung der Persönlichkeit. Das Verhältnis von Ueber- und Unterordnung entsprach hier dem natürlichen Bedürfnis, daß der Herr die Arbeit leiten muß und der Gefolgsmann sich ihr unterordnet.

Aber der Dienstvertrag bringt auch einen Zustand von Verbundenheit hervor, dessen Wesen über den Austausch von Leistungen hinausgeht, insofern, als er z. B. Fürsorgepflichten auf Seiten des Arbeitgebers erzeugt (vgl. dazu 618 BGB.) und dem Arbeitnehmer eine Pflicht zu achtensvollem Verhalten dem Arbeitgeber gegenüber auferlegt. Auch in diesem Punkte kann der Dienstvertrag seine Herkunft vom alten Treudienstvertrage nicht verleugnen. Die im Treudienstvertrage nur als Ausfluß der durch den Vertrag geschaffenen persönlichen Rechtsstellung vorhandenen Rechte und Pflichten entstehen auch, nachdem das Rechtsverhältnis aus einem personenrechtlichen zu einem schuldrechtlichen geworden war, aus der umfassenden, die Parteien verbindenden Dauerbeziehung [17]).

Auch der Dienstvertrag ist, wie seinerzeit der Treudienstvertrag, auf die Herstellung eines zuständlichen Verhältnisses gerichtet, aus dem sich für die einzelnen Parteien Rechte und Pflichten ergeben. Wir haben heute noch ein Herrschaftsverhältnis, eine Organisation der Arbeit durch ihre Einfügung in ein herrschaftlich geleitetes Ganzes, in dem sich die Parteien in einem Verhältnis von „Herr und Diener“ [18]) gegenüberstehen.

[14]) Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages, S. 135 ff.
[15]) Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages, in Festschrift f. Brunner, S. 35 ff.
[16]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1932/33.
[17]) Gierke, a. a. O. S 37.
[18]) Gierke, a. a. O. S. 40.

Diese im Dienstvertrage bestehenden Rechte des Herrn, anzuordnen, und die Pflichten des Dieners, zu gehorchen, haben ihren Ursprung in der Botmäßigkeit, auf deren Herstellung der Treudienstvertrag vor allem gerichtet war, in der Unterordnung des Gefolgmannes unter den Gefolgsherrn, unter dem leitenden Grundsatz der Treue.

Hier ist der Ursprung des heutigen Anordnungsrechts; denn auch in der historischen Entwicklung des Treudienstvertrages über den gewerblich patriarchalischen Arbeitsvertrag und den römisch rechtlich beeinflußten Schuldvertrag haben wir im heutigen Dienstvertrage noch die unverkennbaren Züge eines Herrschaftsverhältnisses. Dieser ist keineswegs ein Vertrag, der sich nur in dem gegenseitigen Erbringen von Leistungen erschöpft, sondern seinen lebendigen Inhalt behalten hat, bei dem dem einen Teile gewisse Herrenrechte verliehen sind, kraft deren er die ihm zur Verfügung stehende Arbeitskraft erst ausnutzen kann [19]).

Diesem Herrenrecht entspricht das heute noch bestehende Anordnungsrecht.

Im Laufe des Mittelalters vollzog sich die Umbildung des Treudienstvertrages in den Dienstvertrag, sobald den primären Inhalt des Vertrages das Versprechen von Dienstleistung und Gegenversprechung von Vergütung bildete [20]). Der personenrechtliche Inhalt des Treudienstvertrages war damit keineswegs abgestreift. Vielmehr blieb die Begründung der Rechtsstellung von Herr und Diener wesentlicher Vertragsinhalt. Da aber die personenrechtliche Ueber- und Unterordnung nicht mehr Grund, sondern Folge des Dienstverhältnisses war, so entstand der deutsch-rechtliche Dienstvertrag mit gleichzeitig personenrechtlichen Wirkungen [21]).

3. Der individualistische Rechts- und Staatsgedanke und das Anordnungsrecht.

a) Die gesellschaftlichen Grundlagen des Individualismus.

Durch eine allmählich einsetzende wirtschaftliche Hebung der Unfreien und einer Besserung ihrer Rechtsstellung, vor allem aber

[19]) Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages, S. 135.

[20]) Binding, Handbuch II 3, 3: Gierke, Deutsches Privatrecht, München 1917, S. 593 ff.

[21]) Als dessen ältester, voll ausgeprägter Typus begegnet seit dem 13. Jahrhundert der Gesindevertrag, der bereits im Mittelalter die scharf ausgeprägte Gestalt eines Arbeitsvertrages zeigt. Denn trotz aller Eingliederung des Gesindes in die Hausgemeinschaft und der mit ihr verbundenen Unterwerfung unter die hausherrliche Gewalt, wurden doch als Grundlage das gegenseitige Versprechen von Dienst und Lohn aufgefaßt. (Vgl. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes, S. 5 ff.)

In ähnlicher Weise bildete sich in den Städten der gewerbliche Arbeitsvertrag aus, der namentlich als Vertrag zwischen Meister und Gesellen ursprünglich den Eintritt in die Hausgemeinschaft nach sich zog, allmählich aber davon unabhängig wurde und nur noch ein geschäftliches Herrschaftsverhältnis begründete (Gierke in Bindings Hdb. a. a. O. S. 595).

mit dem individualistischen Rechts- und Staatsgedanken [22]) und dem Aufkommen des freien Arbeitsvertrages werden die personenrechtlichen Elemente stark in den Hintergrund gedrängt. Der Individualismus, der den Einzelmenschen und seine Interessen in den Vordergrund stellt, will, daß jeder seine Kräfte frei auswirken kann.

Als gesellschaftliche Grundlagen sind der Fortschritt der Technik und die zahlreichen Erfindungen anzusehen, die dem Einzelnen oft große Mittel in die Hand geben und dem Starken und Klugen zu einer Macht über den Schwachen verhelfen. Diese Stützung des Einzelmenschen führt nach Zerschlagung der ständischen Wirtschaftsordnung, zu einer Schichtung in Besitzende und Besitzlose [23]).

b) Die wirtschaftlichen Grundlagen des Individualismus.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind durch die kapitalistische Wirtschaftsordnung bestimmt, deren Entwicklung um die Mitte des 18. Jahrhunderts beginnt und im Laufe des 19. Jahrhunderts eine starke Entfaltung erreicht. Diese beruht auf dem Privateigentum an den natürlichen und erzeugten Gütern und auf der Trennung des Arbeitenden vom Eigentum an den Gütererzeugungsmitteln. Diese ausschließliche Verfügungsgewalt des Eigentümers über die Gütererzeugungsmittel hatte bei einer Schichtung in Besitzende und Besitzlose zur Folge, daß der Besitzende in eine Vormachtstellung gegenüber dem Besitzlosen kam, die ihn befähigte, seine Macht gegen ihn auszuüben.

Da aber für den Arbeitsvertrag bis zur Entstehung der T.V.V.O. im Jahre 1918 und des B.R.G. im Jahre 1920 nur die Begründung und die Aufhebung in den Vorschriften des BGB. (§§ 611 630) gesetzlich geregelt waren, so hatten die Parteien das Alleinbestimmungsrecht über den Inhalt der Verträge. Bei der wirtschaftlichen Stärke des Besitzenden war es natürlich, daß der Arbeitgeber seinen Interessen gemäß den Inhalt der Verträge bestimmte und auf diese Weise allein die Anordnung bei Ausführung der Arbeit traf.

In der Ausübung dieser Macht war der Arbeitgeber kraft des diktierten Vertragsinhalts in keiner Weise beschränkt. Sein Wille allein war sowohl für die wirtschaftliche Leitung als auch für die innere Ordnung des Betriebes maßgebend [24]). Der Arbeitnehmer mußte

[22]) Der individualistische Staatsgedanke äußert sich vor allem darin, daß er die Entwicklung der Persönlichkeit dem Einzelnen überläßt und sich möglichst wenig in die Sphäre des Einzelnen einmischt, sondern den Menschen auf Grund seiner egoistischen Triebe sich entfalten läßt (vgl. Staatslexikon, 2. Bd., 5. Aufl., 1927, S. 1459 ff.). Der individualistische Staat sieht den obersten Grundsatz für sein Verhältnis vom Wirtschaftsleben in der Selbstverantwortlichkeit des Einzelnen (Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl., 5. Bd., Jena 1923, S. 585).

[23]) Die Folgerung für den Dienstvertrag ergibt sich aus b), Abs. 2. Diese und die folgenden Ausführungen stammen zum Teil aus Vorlesungen und Seminarsitzungen im Institut für Arbeitsrecht bei Herrn Professor Joerges, W. S. 1931/32 und 32/33.

[24]) Nikisch, Arbeitsrecht, 1930, S. 133/134.

sich dem Vertragswillen des Arbeitgebers unterwerfen, da dieser die wirtschaftliche Macht besaß, jener aber auf die Entlohnung durch seinen Vertragspartner angewiesen war. Das Anordnungsrecht war daher hier besonders stark ausgeprägt.

Diese Vormachtstellung des Arbeitgebers und damit auch sein Anordnungsrecht wurde 1839 erstmals durch das preußische Regulativ betreffend die Nachtarbeit der Kinder in den Fabriken gebrochen. Der Arbeitgeber konnte Kinder nur noch 10 Stunden täglich beschäftigen, er mußte ihnen $1\,^1/_2$ Stunden Pausen gewähren und durfte sie nicht mehr nachts arbeiten lassen. Der Herrschaft des Arbeitgebers wurden so zum ersten Male Grenzen gezogen, die er bei Ausnutzung der Arbeitskräfte berücksichtigen mußte, wenn er sich nicht strafbar machen wollte [25]). Soweit diese Grenze reichte, war auch sein Anordnungsrecht beschränkt.

Auch wurde bald nach dem Aufkommen der Fabrikbetriebe der Wunsch laut, die Arbeitnehmer an der organisatorischen Gestaltung des Betriebes zu beteiligen und so das Anordnungsrecht zu beschränken. Im Frankfurter Parlament des Jahres 1848 wurde die Bildung von Fabrikausschüssen beantragt, die besonders bei Aufstellung der Fabrikordnung mitwirken sollten. Zu einer gesetzlichen Regelung kam es indessen damals noch nicht. Erst nachdem tatsächlich im großen Umfange Fabrikausschüsse bereits eingerichtet waren, führte die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. 6. 1891 fakultative Arbeiterausschüsse mit zunächst freilich sehr bescheidenen Funktionen ein.

Während des Krieges wurde die Einrichtung der Arbeiterausschüsse für alle größeren hilfsdienstpflichtigen gewerblichen Betriebe [26]), unmittelbar nach dem Kriege für alle öffentlichen und privaten Betriebe mit mindestens 20 Arbeitern oder Angestellten obligatorisch gemacht und gleichzeitig die Zuständigkeit der Ausschüsse erweitert. Eine derartige Entwicklung bedeutet notwendig eine Einengung des Anordnungsrechts [27]).

4. Der kollektivistische Rechts- und Staatsgedanke und das Anordnungsrecht.

Eine besonders stark in diesem einengenden Sinne wirkende Entwicklung nahm das Anordnungsrecht mit dem stärkeren Aufkommen des kollektiven Rechts- und Staatsgedankens. Er beruht darauf, daß der Staat selbst die Gewähr für die wirtschaftliche Existenz seiner Bürger und die Leitung der Produktion übernimmt. Hatte die Gewerbeordnung in § 134a die Aufstellung einer obligatorischen Arbeitsordnung vorgesehen, [28]), so war doch die inhaltliche

[25]) Vgl. Bauer, in Handbuch der Staatswissenschaften, I. Bd., 4. Aufl., Jena 1923, S. 434.

[26]) Vgl. Bauer, a. a. O. S. 466; ferner Vaterländisches Hilfsdienstgesetz v. 5. 12. 1916.

[27]) Vgl. § 104, III B. R. G.

[28]) Siehe die Strafbestimmung dazu in § 147 Z. 5 Gew. O.

Gestaltung derselben bis zum Kriege dem Arbeitgeber selbständig überlassen und erst die Nachkriegszeit brachte hier weitere Beschränkungen, auf die noch unten einzugehen ist.

a) Die geschichtliche Entwicklung des Anordnungsrechts bis zum Kriege.

Auch zur Zeit des kollektivistischen Rechts- und Staatsgedankens haben wir eine Schichtung in Besitzende und Besitzlose [29]). Sie stehen aber nicht mehr einzeln, sondern zu Einheiten verbunden einander gegenüber. Die Arbeiter fühlten die Unterlegenheit gegenüber dem Arbeitgeber und das führte schon um 1865 zum Zusammenschluß in Arbeitnehmerverbände. Man wußte, daß man allein nicht der Macht des Arbeitgebers gewachsen war und ihm als Mehrheit eine stärkere Macht entgegensetzen konnte. Derselbe Gedanke führte auf Arbeitgeberseite gleichfalls zum Zusammenschluß in Arbeitgeberverbände, die den Arbeitnehmerverbänden ihren Widerstand entgegensetzten. Außerdem waren die Arbeitgeber als Verbände im Konkurrenzkampfe stärker als die Einzelperson. Der Zeit des kollektivistischen Rechts- und Staatsgedankens erscheint als höchster Wert die Erhaltung der Existenz der Gemeinschaft. Das Zusammenwirken steht unter der Kontrolle des Staates, der auch seinen Rechtsschutz zur Durchführung leiht. In diesem Zusammenhange ist vor allem an das Verhältnis von § 152 GewO. zu Art. 165 R.V. zu denken. Zwar hat § 152 GewO. alle Verbote und Strafbestimmungen wegen „Verabredungen und Vereinbarungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter", aufgehoben. Aber die in dieser Vorschrift enthaltene Duldung des Staates ist im Grunde eine Mißbilligung; denn die aus solchen „Verabredungen und Vereinbarungen" entstehenden Verbindlichkeiten, bleiben klaglos [30]). Dagegen ist in Art. 165 R.V. ein großer Fortschritt im Sinne des kollektivistischen Rechts- und Staatsgedankens insofern zu erblicken, als die Gewerkschaften ausdrücklich anerkannt werden. Auch ist hier zu erwähnen, daß die Bestimmung des § 152 Abs. 1 Gew. O., die lediglich auf gewerbliche Unternehmer und Arbeiter in dem der Gewerbeordnung unterstehenden Betrieben beschränkt war, durch die weitergehende Vorschrift des Art. 159 R.V. [31]) außer Kraft gesetzt worden ist.

Als wirtschaftliche Grundlage dient die korporativ gebundene kapitalistische Wirtschaftsordnung [32]). Subjekte der Wirtschaft sind nach dem Kriege vor allem die Korporationen und nicht mehr der Einzelne. Das Ziel dieser Periode geht über den Arbeitnehmerschutz hinaus. Man will den Arbeitnehmer in die Gesellschaftsord-

[29]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.

[30]) Vgl. § 152 II Gew. O., der in Art. 159 Satz 2 R. V. außer Geltung gesetzt ist. § 152 II Gew. O. lautete: „Jedem Teilnehmer steht der Rücktritt von solchen Vereinbarungen und Verabredungen frei und es findet aus letzten weder Klage noch Einrede statt.

[31]) Art. 159 R. V.: Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.

[32]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.

nung als vollwertigen gleichwertigen Faktor eingliedern. Von dieser Einstellung aus ist das vor dem Kriege bereits eingeschränkte Anordnungsrecht in seiner neuen weiter beengten Form zu verstehen.

b) Das Ordnungsrecht nach dem Kriege.

Wenn man eine Gleichberechtigung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer wollte (Art. 165 Abs. 1 Satz 1 u. 2 R.V.), so hatte man auch Interesse daran, den Arbeitnehmer an den Belangen des Betriebes in stärkerem Maße teilnehmen zu lassen. Man schuf im Betriebsrätegesetz Betriebsvertretungen, die dem Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht bei der Führung des Betriebes einräumten. Ihre Aufgabe liegt nicht auf wirtschaftlichem Gebiet; dort entscheidet vielmehr der Wille des Arbeitgebers in seiner Eigenschaft als Unternehmer nach wie vor allein. Dagegen soll die Herrschaft des Arbeitgebers über die im Betriebe vereinigten Arbeitnehmer, also seine Organisationsgewalt durch ein Mitbestimmungsrecht der dieser Gewalt unterworfenen Personen beschränkt werden. Am deutlichsten zeigt sich der Einfluß der Betriebsvertretungen auf das Anordnungsrecht bei den Dienstvorschriften, die erlassen werden, um das Verhalten der Arbeitnehmer bei Erfüllung ihrer Dienstpflicht näher zu bestimmen. Früher wurden sie vom Arbeitgeber allein erlassen auch dann, wenn sie in einer Arbeitsordnung zusammengefaßt waren [33]). Der Arbeitnehmer war zu ihrer Befolgung verpflichtet, weil er sich durch Abschluß des Arbeitsvertrages dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers unterworfen hatte. Die Neuerung besteht nun darin, daß in gewissem Umfang die Anordnung jetzt nicht mehr allein vom Arbeitgeber ausgeht, sondern daß die Arbeitsordnung grundsätzlich durch Zusammenwirken zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung geschaffen wird [34]). Die Arbeitnehmerschaft hat auf diese Weise Einfluß auf den Inhalt der Arbeitsordnung gewonnen und beschränkt das Anordnungsrecht des Arbeitgebers.

Eine weitere wesentliche Begrenzung des Anordnungsrechts kann die Eingehung von Tarifverträgen mit sich bringen, die gesetzlich durch die T.V.V.O. von 1918 anerkannt sind und den Inhalt der Einzelarbeitsverträge bestimmen. Der Regelfall ist zwar eine freiwillige Einigung der Parteien. Aber auch in diesem Falle wird der Inhalt der Arbeitsverträge in weitem Umfange von der starken Stellung der Arbeitnehmerverbände beeinflußt und dadurch das Anordnungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt sein. Außerdem können nach § 6 Schli.V.O. tarifvertragliche Regelungen durch Schiedsspruch und Verbindlichkeitserklärungen aufgezwungen werden. Alle diese Faktoren haben das Anordnungsrecht eingeschränkt und sein Wirken insoweit ausgeschlossen. Eine solche Entwicklung entsprach dem Geiste des kollektivistischen Rechts- und Staatsgedankens, der eine Gleichberechtigung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer anstrebt. So wurde der Wirkungsbereich des Anordnungsrechts im Laufe der Zeit stark eingeschränkt, bis zu dem Zustande, in dem wir es heute vorfinden.

[33]) Vgl. S. 8/9.
[34]) Vgl. § 78 Ziff. 3, 75, 80 B. R. G.

B. Anordnungsrecht und Gesetz.

Das Anordnungsrecht hat seinen Niederschlag für eine Reihe von Arbeitsrechtsverhältnissen im Gesetz in § 121 GewO. gefunden. Hier wird es ausdrücklich für gewerbliche Arbeitsverträge festgestellt.

Nach § 121 GewO. sind Gesellen und Gehilfen verpflichtet, den Anordnungen der Arbeitgeber in Beziehung auf die ihnen übertragenen Arbeiten und auf die häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten; zu häuslichen Arbeiten sind sie nicht verbunden. Der § 121 befand sich bereits gleichlautend in der Gewerbeordnung von 1869 als § 109 und wurde im Gesetz vom 17. 7. 1878 (R.G.Bl. 199) § 121 und besteht seitdem unverändert [35]).

Bezüglich der Verpflichtungen der Gesellen und Gehilfen gilt zunächst § 611 BGB., wonach durch den Dienstvertrag derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet wird [36]). Im Rahmen des so allgemein bestimmten Verhältnisses gilt, soweit die besonderen Voraussetzungen für die Anwendung der Gewerbeordnung vorliegen, § 121 GewO., der durch das BGB. nicht aufgehoben ist. Daneben bleiben freilich die allgemeinen Vorschriften bestehen. Insbesondere ist auf § 242 BGB. zu verweisen, wonach der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die Gewerbegehilfen müssen nach Maßgabe dieser allgemeinen Bestimmungen den Anordnungen der Arbeitgeber in Bezug auf die ihnen übertragenen Arbeiten Folge leisten, d. h. in Bezug auf diejenigen Arbeiten, auf welche sich der Arbeitsvertrag bezieht.

Die Vorschriften des § 121 GewO. (bzw. der §§ 121–125 GewO.) gelten laut § 139 aa GewO. auch für die gewerblichen Arbeiter, Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker (§§ 133 a–133 f. GewO., und die Arbeiter in Gewerbebetrieben, in denen in der Regel mindestens 10 bzw. 20 Arbeiter beschäftigt sind.

Die Bestimmung des § 121 GewO. ist zivilrechtlicher Natur. Eine Strafvorschrift für das Zuwiderhandeln gegen die sich im Rahmen von § 121 haltenden Anordnungen des Arbeitgebers besteht nicht. Die Befolgung des § 121 kann daher auch nicht im Polizeiwege erzwungen werden [37]). Die beharrliche Verweigerung bietet vielmehr nach § 123, 1 GewO. einen Grund zu sofortiger Entlassung.

In anderen geltenden Gesetzen wird der Ausdruck Anordnungsrecht in dem behandelten Sinne nicht gebraucht. Trotzdem ist eine gesetzliche Vorschrift vorhanden, die sich auf das Anordnungsrecht in unserem Sinne bezieht. Es handelt sich um § 315 BGB.[38]).

---

[35]) Conrad und Floegel, Gewerbeordnung und Gaststättengesetz, Berlin 1931 zu § 121, S. 258.

[36]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reichs, Leipzig 1902, Bd. I, S. 93 ff.

[37]) Daraus ergibt sich weiter die Richtigkeit der obigen Behauptung, daß das Anordnungsrecht nicht auf das imperium des römischen Rechts zurückzuführen ist. Vgl. S. 6.

[38]) Molitor, Wesen des Arbeitsvertrages, Leipzig 1925, S. 41; ders. in: N.Z.f.A. IV, S. 328 ff.; R.A.G.E. 10, 47.

Wir erinnern uns, daß der Inhalt eines Arbeitsvertrages als eines Dauerschuldverhältnisses grundsätzlich nur allgemein gehalten ist. Fälle, in denen einmal arbeitsvertraglich alle dem Arbeitnehmer obliegenden Leistungen einzeln ausführlich aufgezählt sind, kommen entweder nie vor oder sind jedenfalls sehr selten. Wohl immer werden zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages nur in den Grundzügen die Arbeitsleistungen und die Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist, vereinbart werden. Der Arbeitsvertrag gewinnt seinen wahren Inhalt erst durch die dem Arbeitgeber obliegende Ausgestaltung im einzelnen Falle. So erhält man das Bild, daß die Leistung vor dieser Einzelausgestaltung zwar nicht völlig unbestimmt, aber doch nur in den Grundzügen bestimmt ist. Die auf Grund des Dauerschuldverhältnisses geschuldete Einzelarbeitsleistung des Arbeitnehmers muß nach dem gesamten Inhalt des Vertrages „durch einen der Vertragsschließenden" nämlich den Arbeitgeber bestimmt werden (§ 315 Abs. 1). Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil (§ 315 Abs. 2 BGB.). Das Recht, eine derartige Bestimmung zu treffen, ist das Anordnungsrecht des Arbeitgebers, die auf Grund dieses Rechts im einzelnen Fall getroffene Bestimmung ist eine Anordnung im technischen Sinn. Aus alledem können wir definieren:

Das Anordnungsrecht ist das Recht des Arbeitgebers zu bestimmen, wie der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im einzelnen zu erbringen hat. Es ist innerhalb der Schranken bindender Normen das Recht zur einseitigen Konkretisierung der vertraglichen Leistungspflicht und der damit notwendigerweise verbundenen Nebenpflichten.

In diesem Sinne ist auch das Anordnungsrecht in den Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes im Jahre 1923 aufgenommen worden. Hier ist allgemein über die Art und den Umfang der Arbeit in § 18 gesagt: „Art und Umfang der Arbeitsleistung richten sich, soweit Rechtsvorschrift oder Vereinbarung nichts anderes ergeben, nach Fach-, Orts- und Betriebsüblichkeit. Wenn solche nicht besteht, ist angemessene Arbeit zu leisten".

Das Anordnungsrecht ist unter der Bezeichnung: „Leistungsbefugnis" unter das Kapitel „Unterordnung" gebracht. In § 30 heißt es: „Der Arbeitnehmer ist zur Befolgung der Anweisungen verpflichtet, die der Arbeitgeber oder sein Vertreter hinsichtlich der Ausführung der Arbeit erteilt. Das Gleiche gilt für Anweisungen zur Erhaltung der Ordnung im Betriebe. Die auf Rechtsvorschrift beruhenden Befugnisse der Arbeitnehmer zur Mitwirkung bei der Regelung der Betriebs- und Arbeitsverhältnisse werden hierdurch nicht berührt. Anweisungen über das Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb des Betriebes kann der Arbeitgeber nicht wirksam erteilen, es sei denn, daß sie durch Rücksicht auf die Arbeitsleistung oder nach § 108 gerechtfertigt sind." In § 108 heißt es: „Anweisungen des Arbeitgebers, die den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Arbeitnehmer außerhalb der Zwecke des Arbeitsverhältnisses anders

beschränken, als es die Rücksicht auf geordneten Haushalt erfordert, sind unwirksam, soweit sie nicht durch Gesetz oder Tarifwirkung vorgeschrieben oder zugelassen sind".

Die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers wird in § 30 sowohl für die Ausführung der Arbeit als auch für die Ordnung im Betriebe (und bei häuslicher Gemeinschaft auch für die Ordnung im Haushalt gemäß § 108) festgestellt, dagegen abgelehnt für das Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb des Betriebes. „Während die Befugnis durch Vertrag beliebig eingeschränkt werden kann, können Anweisungen des Arbeitgebers für das Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb des Betriebes auch durch Abrede nur insoweit wirksam gemacht werden, als sie durch die Rücksicht auf die Arbeitsleistung gerechtfertigt sind; Tarifvertrag und Betriebssatzung stehen hier der Einzelabrede gleich. Die im Betriebsrätegesetz vorgesehene Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Regelung der Betriebs- und Arbeitsverhältnisse soll nicht berührt werden." [39])

C. Das Anordnungsrecht in der Rangfolge der Arbeitsbedingungen.

Seine ersten Beschränkungen findet das Anordnungsrecht in den gesetzlichen Vorschriften, soweit diese zwingender Natur sind. Durch derartige Vorschriften wird der Umfang des Anordnungsrechts von vornherein in bestimmter Weise festgelegt. Nach § 134 BGB. ist jedes Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig und damit auch jede Anordnung, die der Arbeitgeber auf Grund seines ihm im Rahmen eines Arbeitsvertrages erhalten gebliebenen Anordnungsrechtes geltend machen will. Der Arbeitgeber kann nicht etwas einseitig anordnen, was er sich auch vertraglich nicht ausbedingen könnte, weil das Gesetz es verbietet.

Weitere Beschränkungen des Anordnungsrechts ergeben sich aus dem Inhalt des Einzelarbeitsvertrags. Nur im Rahmen des Einzelarbeitsvertrages, nicht auch über dessen Grenzen hinaus, kann das Anordnungsrecht wirken. Wieweit diese inhaltliche Beschränkung durch den Vertrag reicht, ist je nach dem Einzelfall naturgemäß verschieden [40]). Die Beschränkung erfolgt meist ausdrücklich, kann sich aber auch aus dem Inhalt des Vertrages als stillschweigend vereinbart ergeben. Entscheidend ist eine sich aus Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergebende Auslegung des Inhalts des Arbeitsvertrages (§ 157, 242 BGB.). Da der Arbeitsvertrag nur ein Rahmenvertrag ist, legen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Arbeitsleistung im allgemeinen nur in den Grundzügen fest, sodaß in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen für die einseitige Konkretisierung der Leistungspflicht fast immer noch Raum bleibt.

Was von den einzelvertraglichen Abmachungen gilt, ist auch von den Kollektivvereinbarungen zu sagen. Es tritt nämlich die gleiche

[39]) So Denkschrift zum A.V.G.E. S. 16.
[40]) Vgl. S. 2.

Beschränkung des Anordnungsrechts ein, wie bei einzelvertraglicher Abmachung, wenn die Arbeitsbedingungen nicht von Einzelpersonen, sondern von den Verbänden der den Einzelvertrag schließenden Parteien festgelegt werden, durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Die durch Tarifvertrag festgesetzten Arbeitsnormen sind grundsätzlich zwingendes Recht. Sie haben nach § 1 Abs. 1 Satz 1 u. 3 T.V.V.O. unmittelbare und unabdingbare Wirkung, d. h. sie machen Anordnungen, die dem so festgelegten Vertragsinhalt widersprechen, unwirksam [41]).

Dem Inhalt der Betriebsvereinbarung kommt dagegen nach der herrschenden Lehre [42]) nur ausnahmsweise zwingende Wirkung zu, nämlich nur insoweit die Unabdingbarkeit gesetzlich bestimmt ist, denn diese bedarf wegen ihrer großen Bedeutung ausdrücklich gesetzlicher Grundlage [43]), wie es in § 1 Abs. 1 T.V.V.O. für die tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen geschehen ist. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Unabdingbarkeit von Betriebsvereinbarungen sieht nur § 134 c GewO. vor, wo es sich um die obligatorische Arbeitsordnung handelt. Im übrigen treten die Wirkungen der Betriebsvereinbarung gegenüber abweichenden Parteivereinbarungen zurück. Was das gegenseitige Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag anbetrifft, so ist heute allgemein anerkannt, daß der Tarifvertrag grundsätzlich der Betriebsvereinbarung vorgeht. Für die Betriebsvereinbarung bleiben nur diejenigen Gegenstände übrig, die noch nicht abschließend durch Tarifvertrag geregelt sind. Das ergibt sich aus den diesbezüglichen Vorbehalten in §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 2, 3; 75; 80 BRG.[44]).

Aber auch durch die Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung und eines Tarifvertrages, die abdingbar sind, sowie durch nachgiebige Gesetzesbestimmungen, wird das Anordnungsrecht beschränkt. Zwar sind derartige Bestimmungen nicht so stark in der Wirkung wie die unabdingbaren, aber sie legen den Vertragsinhalt insoweit fest, als die Parteien nichts Gegenteiliges vereinbaren und geben damit auch dem Anordnungsrecht keinen Raum.

Nach dieser langen Reihe von Arbeitsbedingungen, die mit den zwingenden Gesetzesvorschriften beginnt und bis zu den nachgiebigen hinabreicht, kommt an letzter Stelle schließlich das Anordnungsrecht. Nur soweit nicht eine oder mehrere der angegebenen Bedingungen den Inhalt des Arbeitsvertrages ausdrücklich im Einzelnen festlegt, kann es wirken. Trotzdem ist es praktisch durchaus nicht bedeutungslos geworden. Das Anordnungsrecht kann durch

[41]) Davon bestehen zwei Ausnahmen. Abweichende Vereinbarungen bleiben im Einzelvertrage gültig, soweit sie im Tarifvertrag selbst zugelassen sind oder aber die Arbeitsbedingungen zu Gunsten der Arbeitnehmer abändern und im Tarifvertrage nicht ausgeschlossen sind (§ 1 Abs. 1 Satz 2 T.V.V.O.).

[42]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 1931, 3./5. neubearb. Aufl. S. 326.

[43]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.

[44]) Kaskel, Arbeitsrecht, Berlin 1932, S. 44; Dersch, Die neue Schlichtungsverordnung, Mannheim 1925, S. 168.

diese Faktoren eingeschränkt werden, braucht es aber nicht notwendigerweise, denn gerade in den das Anordnungsrecht umfassenden Befugnissen legt sich der Arbeitgeber nur selten fest, da er die Leitung seines Betriebes naturgemäß selbständig in der Hand behalten will. In Wirklichkeit wird daher das Anordnungsrecht meist nicht so sehr eingeschränkt sein, wie es hiernach den Anschein gewinnen kann.

D. Stellung des Anordnungsrechts im System des Arbeitsrechts.

Will man das Anordnungsrecht im Arbeitsrecht in subjektiver Beziehung systematisch einordnen, so ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen, daß es in das Arbeitsrechtsverhältnis im engeren Sinne gehört. Dieses wird durch Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis begründet. Es ist ein Inbegriff von Beziehungen zwischen einer Person, die abhängige Arbeit zu vergeben pflegt (Arbeitgeber) und einer anderen Person, die abhängige Arbeit anzunehmen pflegt (Arbeitnehmer) [45]).

Die im Arbeitsrechtsverhältnis im engeren Sinne enthaltenen Beziehungen sind entweder kollektiver Art, d. h. sie bestehen zwischen Arbeitgeber und allen Arbeitnehmern, oder individueller Art, d. h. Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Einzelarbeitnehmer. Es handelt sich demnach bei den kollektiven Beziehungen um solche, die alle Arbeitnehmer angehen, die also auf dem Gemeinschaftsgedanken der Arbeitnehmerschaft beruhen. Will man nun das Anordnungsrecht in das Arbeitsrechtsverhältnis im engeren Sinne eingliedern, so kann das nur geschehen, indem man die Stellen aufweist, in denen es wirken kann, wenn die im vorigen Abschnitt erörterten Beschränkungen nicht vorliegen [46]). Das ist der Fall bei den Kollektiven Beziehungen [47]); auf sie kommt es für das Anordnungsrecht allein an, da sie Materien enthalten, auf die sich bei Nichtregelung im Vertrage das Anordnungsrecht erstreckt; d. h. sind die kollektiven Beziehungen nicht vertraglich geregelt, oder nicht umfassend geregelt, so kann hier und nur hier der Arbeitgeber von seinem Anordnungsrecht Gebrauch machen.

Bei den kollektiven Beziehungen handelt es sich um Bestimmungen über die Betriebsgestaltung in räumlicher, personeller, zeitlicher und ordnungsleitender Beziehung.

[45]) Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.
[46]) Vgl. 13 f.
[47]) Nicht auch bei individuellen Beziehungen. Diese müssen festliegen und unterfallen dem einseitigen Anordnungsrecht des Arbeitgebers nicht. Es handelt sich bei ihnen neben den Bestimmungen über die Haftung und die Erledigung von Streitigkeiten um den schuldrechtlichen Teil. Gegenstand und Preis der Arbeit können niemals vom Arbeitgeber einseitig bestimmt werden (vgl. Stenschke, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, S. 5). Die früher möglichen Lohndiktate hat das moderne Arbeitsrecht beseitigt, indem es anstelle des einzelnen Arbeitnehmers den Kollektivwillen der Gewerkschaften gesetzt und ihnen im Tarifvertrag die Rechtsgrundlage für die Mitwirkung bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen eingeräumt hat.

Die Betriebsgestaltung in ordnungsleitender Beziehung ist für das Anordnungsrecht von besonderer Wichtigkeit, denn hier ist das Gebiet, wo das Anordnungsrecht wirken kann. Untersucht man sie, so kann man die darin enthaltenen Beziehungen in vier Gruppen teilen [48]):

Zunächst in die Betriebsgestaltung in produktionsleitender Beziehung. Hierunter versteht man die Bestimmungen über die Leitung des gesamten Produktionsvorganges des Betriebes. Für das Anordnungsrecht treten Fragen in den Vordergrund, ob und inwieweit z. B. der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine andere als die vertraglich vereinbarte Arbeit zumuten, wieweit er den Produktionsvorgang überwachen und in denselben regelnd eingreifen kann.

Ferner sind in der Betriebsgestaltung in ordnungsleitender Beziehung Bestimmungen zu finden, die das Verhalten der Arbeitnehmer regeln. Es handelt sich hier für das Anordnungsrecht besonders darum, wieweit der Arbeitgeber das Verhalten der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes bestimmen und ob er auch außerhalb des Betriebes Anordnungen treffen kann. Vor allem ist in diesem Zusammenhange an die viel umstrittene Frage des Verbotes, im Betriebe zu rauchen, zu denken. In diesen beiden Gruppen von Beziehungen wirkt das Anordnungsrecht am reinsten und stärksten.

Das Anordnungsrecht wird aber auch bei dem in der Betriebsgestaltung in ordnungsleitender Beziehung enthaltenen Bestimmungen kontroll- und disziplinärer Art zu untersuchen sein. Für das Anordnungsrecht ist hier an die Festsetzung von Vertragstrafen zu denken, die zwar stets vertraglich abgemacht sein müssen, aber deren Festsetzung im Einzelfalle in Betrieben ohne Betriebsvertretung dem Arbeitgeber überlassen ist. Weiterhin ist in diesem Zusammenhange die Problematik der Durchsuchung und Torkontrolle von Bedeutung.

Endlich ist bei den Beziehungen schuld- und sachenrechtlicher Art auf ein etwa bei geistigem und körperlichem Urheberrecht nach § 950 BGB. wirkendes Anordnungsrecht einzugehen und weiterhin zu prüfen, inwieweit der Arbeitgeber z. B. bei Aufbewahrung von in den Betrieb mitgebrachten Sachen Anordnungen treffen kann. Mit dieser Einordnung des Anordnungsrechts in das System des Arbeitsrechts ist eine Grundlage für die später zu untersuchenden Einzelbefugnisse gegeben.

E. Das Anordnungsrecht und sein Verhältnis zu verwandten Begriffen.

Das so im Gesetz und in seinem rechtlichen Wesen erkannte Anordnungsrecht findet man im Schrifttum unter den verschiedensten Bezeichnungen: so z. B. als Direktionsrecht, Leitungsrecht, Anweisungsbefugnis, Befehlsrecht, Bestimmungsrecht, Regelungsrecht, das Recht Vorschriften zu erlassen. Diese Mannigfaltigkeit der Benennung läßt erkennen, wie verschieden der Inhalt des Anordnungsrechts fest-

[48]) Die folgende Gliederung stammt von Herrn Prof. Joerges, Vorlesungen W. S. 1931/32.

gelegt wird. In diesem Zusammenhange ist aber zu sagen, daß die verschiedene Bemessung des Inhalts der Arbeitgeberbefugnis auch auf die oft nicht deutlich vorgenommene Trennung und Unterscheidung von verwandten Begriffen zurückzuführen ist. Will man den Umfang des Anordnungsrechts einheitlich bestimmen, so muß man es von ähnlichen Begriffen deutlich abgrenzen.

1. Das Verhältnis vom Anordnungsrecht und Befehlsrecht.

Zunächst soll das Verhältnis vom Anordnungsrecht und Befehlsrecht betrachtet werden. Sinzheimer [49]) behauptet, daß Befehlen etwas anderes sei als Anordnen. Er bedient sich zur Stützung dieser Behauptung folgenden Beispiels: wenn ich meinem Schneider sage, er solle bis zu einem bestimmten Tage einen von mir nach Maßen usw. anzufertigenden Anzug machen, so sei das etwas anderes, als wenn ich als Herr befehle. Das Befehlsrecht mache der Arbeitgeber geltend, nicht weil er Gläubiger, sondern weil er Herr sei. Die dem Schneider erteilte Anordnung sei kein Befehl. Wohl aber sei das Anordnungsrecht in dem Befehlsrechte enthalten, das Befehlsrecht dem Anordnungsrecht übergeordnet. Aber das Befehlsrecht sei mehr als das Anordnungsrecht. Es realisiere eine Ordnung, nicht eine Forderung [50]).

Nach dieser Ansicht sind Befehls- und Anordnungsrecht etwas verschiedenes. Dieses bezieht sich auf die Bestimmung der Leistung, wohingegen das Befehlsrecht auch das persönliche Verhalten bei der Leistung umfaßt.

M. E. ist diese Trennung von Befehls- und Anordnungsrecht im Rahmen solcher Schuldverhältnisse, kraft deren abhängige Arbeit geleistet wird, nicht begründet. Wenn Sinzheimer das Anordnungsrecht des Kunden gegenüber seinem Schneider von dem Befehlsrecht bei der abhängigen Arbeit scheiden will, so kann in beiden Fällen genaueste Anweisung erfolgen, deren Befolgung von mancherlei Dingen abhängt und es fragt sich auch hier [51]), wie etwa beim porträtierenden Künstler, wie weit es sich im Einzelfalle um einen freien, selbständigen, selbstunternehmenden Tätigen handelt, oder um einen solchen, der sich jeder Anordnung fügen muß. Das liegt an der verschiedenen Natur der Schuldverhältnisse. Ein innerer Unterschied zwischen Anordnungsrecht und Befehlsrecht besteht nicht [52]) im Rahmen von Rechtsverhältnissen, kraft deren abhängige Arbeit geleistet wird. Wenn Sinzheimer auch beim selbständigen Dienstvertrag von einem Anordnungsrecht spricht, so kann darunter nichts anderes verstanden werden, als der bloße Erfüllungsanspruch des Gläubigers auf Grund vertraglicher Abmachung; denn es besteht bei derartigen Verträgen keine Unterordnung, aus der heraus dem Arbeitgeber ein einseitiges Anordnungsrecht erwachsen kann. Hat sich der Arbeitnehmer persönlich untergeordnet, so liegt kein selbständiger Dienstvertrag mehr vor, sondern ein unselb-

[49]) a. a. O. S. 145.
[50]) Vgl. Rosenstock, Vom Industrierecht, Berlin, 1926, S. 25 ff.
[51]) Schmidt-Rimpler, in Ehrenbergs Hdb. V, 1. Abt. S. 21.
[52]) Silberschmidt, a. a. O. I, 2, S. 24.

ständiger Arbeitsvertrag und das Anordnungsrecht besteht unverändert. Ohne eine entsprechende Vereinbarung, also beim selbständigen Dienstvertrag, kann von einer Unterordnung des Arbeitnehmers unter den Willen des Arbeitgebers, wie es das Kennzeichen des hier behandelten Anordnungsrechts ist, keine Rede sein, da dieselbe eine personelle Abhängigkeit vorausgesetzt [53]).

Hieraus ergibt sich, daß Befehls- und Anordnungsrecht im Rahmen des abhängigen Arbeitsvertrages keine Gegensätze bilden, noch auch, daß Befehlsrecht dem Anordnungsrecht übergeornet ist. Beide bedeuten vielmehr im Grunde dasselbe und richten sich nur nach der Stärke der Abhängigkeit, sind also nicht fest umrissen, sondern beweglich. Daraus folgt, daß das Anordnungsrecht in verschiedener Stärke auftreten kann, je nachdem, ob es sich um mehr oder weniger abhängige Arbeit handelt [54]).

2. Das Verhältnis von Anordnungsrecht und Straf- und Disziplingewalt.

Besteht demnach ein Unterschied zwischen Anordnungs- und Befehlsrecht im Rahmen des abhängigen Arbeitsvertrages nicht, so ist auf der andern Seite zu sagen, daß Anordnungsrecht und Strafgewalt unmittelbar nichts gemeinsam haben. Denn während sich das Anordnungsrecht auf das gegenwärtige und künftige Verhalten der Arbeitnehmer erstreckt, bezieht sich die Strafgewalt auf die Ahndung vergangener Vorkommnisse. Dabei kann u. U. das Anordnungsrecht Vorstufe zur Strafbefugnis sein. Das ist z. B. der Fall, wenn in der Arbeitsordnung vorgeschrieben ist, daß der Arbeitgeber einseitig Anordnungen hinsichtlich der Benutzung gewisser Einrichtungen treffen kann, und die Nichtbenutzung in der Arbeitsordnung unter Strafe gestellt ist. Voraussetzung für eine Strafbefugnis ist hier die Anordnung des Arbeitgebers und ein Zuwiderhandeln gegen diese durch den Arbeitnehmer.

Außerdem ist, wie bereits angeführt wurde [55]), das Anordnungsrecht nur ein Recht zu befehlen, nicht aber auch ein Recht, den Befehl zu vollstrecken. Diese Macht steht dem Arbeitgeber nicht zu, sondern dem Staat. Er hat demnach auch kein Recht zu strafen, es sei denn, daß ihm ein solches Recht ausdrücklich durch den Staat delegiert ist, was nach § 91 Seem. O. der Fall ist. Strafgewalt ist der privaten Gewalt nicht immanent. Strafen kann nur der Staat, nicht auch die Privatperson [56]).

Demnach fallen Anordnungs- und Befehlsrecht zusammen, dagegen sind Anordnungsrecht und Strafgewalt streng zu scheiden.

---

[53]) Anderer Ansicht: Silberschmidt, a. a. O. Bd. I, 1, S. 245, der zu Unrecht sagt: „Jede Arbeit, nicht nur die des Abhängigen, beugt den Willen des Arbeitenden unter den des Auftraggebers". Aber worin diese Willensbeugung besteht, wird nicht ausgeführt.

[54]) Vgl. die Beispiele auf S. 2.

[55]) Vgl. S. 3.

[56]) Herzfelder, Gewalt und Recht, 1926, S. 46 ff.

III.
Besonderer Teil.

A. Das Anordnungsrecht in seinen Einzelbefugnissen.

Der Inhalt des Anordnungsrechts zeigt sich in einer Reihe von Einzelbefugnissen, die im Folgenden zu untersuchen sind. Dabei soll besonders auf die Grenzfälle eingegangen werden.

1. In ordnungsleitender Beziehung und zwar in produktionsleitender Beziehung.

Als Grundlage für die folgenden Untersuchungen dient die Stellung des Anordnungsrechts im System des Arbeitsrechts [57]). Das Anordnungsrecht ist demgemäß zu prüfen bei der Betriebsgestaltung in ordnungsleitender und zwar zunächst in produktionsleitender Beziehung.

Für den Produktionsprozeß hat das Reichsarbeitsgericht ein Anordnungsrecht bereits anerkannt [58]). Anordnungen im Produktionsprozeß können sich demnach beziehen auf die Einführung neuer Arbeitsmethoden, die Regelung des Arbeitsprozesses in technischer und kaufmännischer Beziehung und damit zusammenhängender Organisationsmaßnahmen: z. B. Einkauf und Verkauf, Kalkulation, Fabrikation, Buchführung und andere durch die Eigenart des Betriebes etwa noch bedingte Spezialorganisationen [59]).

Aus diesem umfassenden Anordnungsrechte geht auch das Recht der Betriebsleitung hervor, bisher bestehende Einrichtungen im Betriebe zu ändern, ganz zu beseitigen, und an deren Stelle andere Einrichtungen einzuführen. Das Anordnungsrecht kann sich aber „innerhalb der von Recht und Moral gezogenen Schranken darüber hinaus auf alle möglichen Bestimmungen der Arbeit, namentlich Art, Ort, Zeit und Umfang erstrecken“ [60]); es kann ferner im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur einseitigen Erteilung allgemeiner Verhaltungsvorschriften und dienstlicher Anordnungen führen [61]).

a) Hinsichtlich der Art der Arbeit.

Was zunächst die Art der Arbeit betrifft, so ist der Artbegriff nicht so fest, daß nicht, obwohl der Arbeitsvertrag über eine gewisse Art von Arbeit geschlossen worden ist, beim Vollzug die Anordnung dieser oder jener Unterart Platz fände. Man denke z. B. an einen

[57]) Vgl. S. 15 f.
[58]) R.A.G. v. 15. 2. 1928 — 49/1927 — in Bensh.S., II, S. 91 ff.
[59]) Oßwald, Bl.f.A.R., 10. Jahrg., Nr. 21.
[60]) Lotmar, a. a. O. Bd. I, S. 93.
[61]) Vgl. R.A.G. in Bensh.S., II, 91 ff.

Arbeiter, der zum Löten von Dosen in einer Konservenfabrik angestellt ist. Welche Art von Dosen er zu löten hat, wird erst auf Grund des Anordnungsrechts einseitig durch den Arbeitgeber bestimmt. Es kann daher selbst bei so genauer vertraglicher Bestimmung der Arbeit die Art derselben in gewissen Grenzen der Anordnung unterfallen.

In diesem Zusammenhange tritt häufig die Frage auf, ob und inwieweit der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit einer anderen Arbeit betrauen kann.

Hierbei sei im voraus gesagt, daß der Arbeitgeber mit der Anordnung einer anderen Arbeit nie eine Lohnminderung verbinden kann; denn bei der Entlohnung handelt es sich um einen schuldrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf Grund arbeitsvertraglicher Abmachungen, also auf Grund des bestimmt festgesetzten Vertragsinhalts. Wo aber bindende Vertragsbestimmungen bestehen, ist für das Anordnungsrecht kein Raum [62]). Bei einem mit geringerer Entlohnung verbundenen Wechsel des Arbeitsplatzes ist eine stillschweigende oder ausdrückliche Vertragsänderung erforderlich. Eine Ausnahme kann nur gelten, soweit kraft ausdrücklicher Vereinbarung des Inhalts des Arbeitsvertrages der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die mit einer niedrigeren Entlohnung verbundene Tätigkeit zu übernehmen [63]).

Ueber diese Grenze hinaus soll bei Betrauung des Arbeitnehmers mit einer anderen Arbeit, wie auch bei der Versetzung eines Arbeitnehmers an eine andere Arbeitsstätte, nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichts [64]) die einzige Schranke des Anordnungsrechts darin bestehen, daß sich eine derartige Versetzung nicht als eine unberechtigte Maßregelung darstellen darf.

Dieser Grundsatz, nach welchem dem Arbeitgeber eine überaus weitreichende Anordnungsbefugnis zusteht, scheint aber zu weit zu gehen. Denn danach müßte der Arbeitnehmer sich auch gefallen lassen, zu einer vollständig anders gearteten Tätigkeit im Betriebe verwendet zu werden, wenn sein Lohn nicht sinkt und die Versetzung keine unberechtigte Maßregelung darstellt. Eine derartige weitgehende Auslegung der Arbeitspflicht wird anzunehmen sein, wenn sich der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung schlechthin verpflichtet; denn der Arbeitnehmer muß sich nur dann die Versetzung in eine andere Stelle gefallen lassen, wenn auch die neue Arbeit der getroffenen Vereinbarung entspricht [65]).

Ist dagegen im Arbeitsvertrage, wie das in vielen Fällen sein wird, die Art der Arbeit festgelegt, so besteht eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Leistung völlig aus der Art schlagender Arbeiten, abgesehen von Notfällen, nicht [66]).

[62]) Hueck, beis Bensh.S. 11, S. 88; vgl. R.A.G. in Bensh.S., 15, S. 168 ff. u. Anm. von Hueck. Arb. Prax. 1932, Heft 8, S. 217.
[63]) Hueck zu R.A.G. in Bensh.S., 15, S. 172; R.A.G. in Bensh.S., 8, 63; Arb. Prax. 30, 83; N.Z.f.A. 30,394.
[64]) R.A.G. in Bensh.S., 8, 504; 9, 181.
[65]) Vgl. R.A.G. Bensh.S., 11, 88.
[66]) Vgl. Gunkel, in Arb.Ger., 36. Jahrg., Nr. 6, Sp. 228.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung, so muß durch Auslegung und Vertragsergänzung entsprechend der Verkehrssitte §§ 157, 242) ermittelt werden, zu welchen Arbeiten der Arbeitnehmer herangezogen werden kann. Dabei können die Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen ist, mit berücksichtigt werden. Entspricht es der Verkehrssitte oder dem Brauche in einem Gewerbezweig, daß z. B. der Fleischer-, Bäcker- oder Schreinergeselle dem Kunden des Arbeitgebers die bestellten Waren ins Haus bringt oder Rechnungen austrägt, so sind diese Arbeitnehmer auch zur Besorgung derartiger Arbeiten verpflichtet [67]). Dagegen darf der Arbeitgeber, der einen Arbeiter z. B. als Schriftsetzer oder Feinmechaniker eingestellt hat, diesem nicht zumuten, Holz zu hacken oder Grabarbeiten zu besorgen [68]).

Im übrigen sind bei der Beurteilung dieser Fragen zwei Gesichtspunkte entscheidend und zwar hinsichtlich der Person und der Dauer der Versetzung. Hinsichtlich der Person muß unterschieden werden zwischen den verschiedenen Arbeitnehmergruppen, den Angestellten, den gelernten, den ungelernten Arbeitnehmern und schließlich der aus öffentlich-rechtlichen Gründen besonders geschützten Kategorie der Schwerbeschädigten.

Einem Angestellten wird man nicht dieselben Arbeiten zumuten können wie einem Arbeiter. So wird man z. B. von einem Buchhalter nicht die Bedienung einer Maschine verlangen können, wie umgekehrt nicht die Führung eines Kontobuches von einem Arbeiter.

Aber auch innerhalb des Arbeiterstandes ist eine Grenzziehung in den meisten Fällen durchaus möglich. Einen praktischen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage im einzelnen wird stets die Beachtung des von Arbeitgeber wie Arbeitern sehr fein empfundenen Unterschieds zwischen gelernten und ungelernten Arbeitern ergeben. Einem gelernten Arbeiter dürfen regelmäßig nur die im betreffenden Gewerbe üblichen Arbeiten zugemutet werden; er stellt seinem Arbeitgeber keineswegs ganz allgemein seine Arbeitskraft zur beliebigen Verwendung zur Verfügung [69]).

Weitergehende Arbeiten wird man den sogen. „angelernten Arbeitern", wie sie eine Reihe von Tarifverträgen kennen, zumuten können. Hierunter sind Arbeiter zu verstehen, die auf kurze Zeit mit der Ausführung einer bestimmten Arbeit betraut sind, die in der Regel von gelernten Arbeitern ausgeführt wird, denen aber die Ausbildung der gelernten Arbeiter fehlt. Sie bilden also eine Zwischenstufe von gelernten und ungelernten Arbeitern. Auch ihnen wird man nicht jede Arbeit zumuten dürfen. Dagegen wird man einem sich zur Arbeitsleistung schlechthin verdingenden Arbeiter ohne weiteres einen beliebig anderen Arbeitsplatz zuweisen können.

Ganz eigene Regeln auch hinsichtlich des Anordnungsrechts des Arbeitgebers kennt das Recht der Schwerbeschädigten. Sie unterliegen

[67]) Vgl. Staub, Komm. z. HGB., 12./13. Aufl., Anm. 17 zu § 59.
[68]) Vgl. Gew. Ger. Bremen in Seuff. A., Bd. 57, Nr. 14.
[69]) Vgl. Köhne, Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberechte, Berlin 1901. S. 211; ferner Sigel, Der Arbeitsvertrag, Stuttgart 1903, S. 82.

dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers insoweit nicht, als sie durch körperliche Gebrechen behindert sind, die ihnen übertragenene Arbeit zu leisten [70]); aber der Arbeitnehmer muß dem Arbeitgeber anzeigen und ärztlich glaubhaft machen, daß er infolge seiner verminderten Leistungsfähigkeit die neue Arbeit nicht verrichten kann. Nur dadurch wird das Anordnungsrecht begrenzt [71]). Im übrigen kann auch einem Schwerbeschädigten der Arbeitgeber kraft seines Anordnungsrechts grundsätzlich in den für das sonstige Arbeitsvertragsrecht geltenden Rahmen eine andere Beschäftigung ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle übertragen [72]); jedoch ist auch hier, entgegen dem Reichsarbeitsgericht, ein Anordnungsrecht nur im Rahmen der bisherigen Ausführungen anzuerkennen.

Abschließend kann insofern gesagt werden: die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts bei der Versetzung usw. geht zu weit. Man kann ihr nicht unbedingt folgen. Vielmehr muß sich die Zuweisung anderer Arbeit in dem hiermit gegebenen Rahmen halten. Schranken bestehen also sowohl hinsichtlich der Art der Arbeit, als auch der Person des Arbeitnehmers.

Als weiterer Gesichtspunkt kommt für die Beurteilung eines Arbeitswechsels die Dauer in Frage. Man wird eine vorübergehende Beschäftigung anderer Art oder sogar eine Notstandsarbeit anders beurteilen müssen, als eine dauernde Veränderung. Der Arbeiter ist auf Grund seines nach § 157/§ 242 BGB. auszulegenden Arbeitsvertrages in Notstandszeiten verpflichtet, Arbeiten zu leisten, die ihm im allgemeinen nicht zukommen [73]); so wird man z. B. von einem Chauffeur im Notfalle das Heizen eines für den Betrieb wichtigen Kessels verlangen können. Ferner ist auf die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts [74]) hinzuweisen. Hiernach ist „im Notfall jeder Handlungsgehilfe, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, für verpflichtet zu erachten, jegliche Art kaufmännischer Arbeit zu leisten, welche der Betrieb des Geschäftes erfordert, auch wenn sie untergeordneter Art und außerhalb des Kreises seiner gewöhnlichen Tätigkeit liegt".

Weiter ist zu prüfen, ob es sich um dauernden oder vorübergehenden Arbeitswechsel handelt. Vorübergehende Leistung von anderer, als der vertraglich vereinbarten Arbeit, kann eher gefordert werden, als dauernde [75]).

Bei Beobachtung und Prüfung dieser beiden Gesichtspunkte wird es in der Regel leicht sein, festzustellen, ob und inwieweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf Grund des einseitigen Anordnungsrechts eine andere Arbeit zuweisen kann.

Daß eine rechts- und sittenwidrige Arbeit vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden kann, sei kurz erwähnt. Der Arbeitgeber hat dem-

[70]) R.A.G. in Bensh.S., 7, 253.
[71]) R.A.G. in Bensh.S., 8, 290.
[72]) R.A.G. in Bensh. S., 9, 186.
[73]) Dersch zu R.A.G. in Bensh.S., 11, 11; Hueck zu R.A.G. in Bensh.S., 11, 87.
[74]) LZ. 1913, 475.
[75]) Vgl. § 84, Abs. 1, Ziff. 3, BRG.

zufolge auch kein Recht, solche Arbeit anzuordnen. Die Arbeit kann rechtswidrig sein ohne Rücksicht auf Zeit und Personen, z. B. die Geschäftsbesorgung, wenn ein rechts- und moralwidriges Geschäft besorgt werden soll; ferner die Arbeit, die in der Oeffnung eines Zimmerschlosses besteht, wenn sie der Schlosser ohne obrigkeitliche Anweisung oder Genehmigung des Wohnungsinhabers vornimmt [76]).

Sie kann ferner rechtswidrig sein mit Rücksicht auf Personen, so z. B. bei Arbeiten, durch welche die Gesundheit ihrer Verrichter beeinträchtigt oder gefährdet wird, z. B. in Phosphordämpfen [77]).

Sie kann endlich rechtswidrig sein mit Rücksicht auf die Person und die Zeit, indem sie nämlich von bestimmten Personen an gewissen Tagen, zu gewissen Zeiten usw. nicht vorgenommen werden darf [78]). Ferner Arbeit, deren Erfüllung gegen die guten Sitten verstößt. Die Nichtigkeit einer solchen Verpflichtung ergibt sich aus § 138 Abs. 1 BGB. Zu allen Anordnungen in diesem Sinne ist der Arbeitgeber nicht berechtigt und der Arbeitnehmer zu folgen nicht verpflichtet.

In diesem Zusammenhange sei auch die Streikarbeit erwähnt. Hier ist die unmittelbare Streikarbeit von der sogen. mittelbaren Streikarbeit zu scheiden. Jene umfaßt solche Verrichtungen, die bisher von einem Streikenden besorgt wurden und die lediglich wegen des Streiks einem andern Arbeitnehmer übertragen wurden, in dessen bisherigen Arbeitskreis sie an sich nicht fallen. Der Arbeitnehmer soll einen Arbeitsposten übernehmen, dessen eigentlicher Inhaber streikt. Die Uebernahme solcher Arbeit kann in der Regel der Arbeitgeber nicht verlangen [79]). Man kann dem Arbeitnehmer nicht zumuten, den Mitarbeitern, mit denen er durch die Solidarität der Interessen verbunden ist, in den Rücken zu fallen. Das wäre eine unmittelbare Schädigung der Streikenden und widerspricht den in den Arbeitnehmerkreisen herrschenden Anschauungen, wie umgekehrt die Arbeitgeber eine Verletzung der Solidarität auch in ihren Kreisen als verwerflich empfinden. Die Uebernahme solcher Arbeit kann deshalb im allgemeinen nur verlangt werden, wenn sie ausdrücklich vereinbart ist oder wenn überwiegende Interessen der Allgemeinheit oder die Gefahr einer Vernichtung oder unverhältnismäßigen Schädigung bei Unterbleiben der Streikarbeit die Rücksicht auf den Solidaritätsgedanken zurücktreten lassen [80]).

Anders steht es mit dem in letzter Zeit auftretenden Begriff der sogen. mittelbaren Streikarbeit. Hiervon redet man, „wenn eine Arbeit im Arbeitsprozeß auf einer vorangehenden Arbeit aufbaut, die bisher von einem jetzt Streikenden und während des Streiks von einem sogen.

---

[76]) Vgl. StGB., § 369, Nr. 1.
[77]) Vgl. Seem.O., § 5, Abs. 2; Gew.O., § 135.
[78]) Gew.O., §§ 105a, 136, 137.
[79]) Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechts, Stuttgart 1920, S. 184; Hueck, Kündigung und Entlassung nach geltendem Recht, Stuttgart 1921, S. 64; Staudinger-Nipperdey, Kommentar z. BGB., 9. Aufl., München, § 611, Anm. 5, 2b; Kaskel, a. a. O. S. 169.
[80]) Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923, S. 119; Nikisch, in Jherings J., Bd. 80, S. 70.

Streikbrecher geleistet wird“ [81]). Ihre Verweigerung ist den Arbeitnehmern nicht gestattet, da sie eine unmittelbare Unterstützung der Streikenden unter Verletzung der Vertragspflicht darstellt [82]).

b) Hinsichtlich des Ortes der Arbeitsleistung.

Was den Ort der Arbeitsleistung betrifft, so entscheidet in erster Linie der Arbeitsvertrag. Bei den meisten Arbeitsverträgen wird als stillschweigend vereinbart zu gelten haben, daß die Arbeit im Betriebe des Arbeitgebers zu leisten ist. Das folgt aus der Natur des Arbeitsverhältnisses insofern, als nämlich derartig platzgebundene Arbeit an dem allein möglichen Orte zu leisten ist [83]). Innerhalb dieses vertraglichen Rahmens wirkt das Anordnungsrecht des Arbeitgebers, das sich aber in den Grenzen des Angemessenen und Ortsüblichen halten muß.

Daraus folgt, daß sich der Arbeitnehmer eine Ueberweisung in einen an einem anderen Orte gelegenen Betrieb in der Regel nicht gefallen zu lassen braucht. Anders ist es, wenn es sich um ein Zweiggeschäft desselben Arbeitsgebers im gleichen Orte handelt, und mit der Aenderung der Arbeitsstelle nicht erhebliche Erschwerungen verbunden sind; denn hier überwiegt das Interesse des Arbeitgebers an der Lage seines Betriebes, gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsstätte [84]).

Dasselbe gilt, wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb verlegt. Innerhalb des gleichen Ortes wird sich der Arbeitnehmer das gefallen lassen müssen. Denn auch in diesem Falle geht das Interesse des Arbeitgebers dem des Arbeitnehmers vor. Anders ist die Lage, wenn es sich um die Verlegung an einen andern Ort handelt. Entstehen durch die Verlegung an einen Vorort dem Arbeitnehmer Unkosten, z. B. Fahrtkosten, so muß der Arbeitgeber diese ersetzen [85]). Das ergibt sich aus § 670 BGB., der auch auf Dienstverträge entsprechend anwendbar ist [86]). Der Arbeitnehmer macht nämlich, wenn er z. B. Fahrtkosten bezahlt, Aufwendungen, die der Arbeitgeber zu ersetzen hat. Sie sind nötige Vorbereitungen zum Zwecke der Ausführung der Arbeit, die mit ihr in ursächlichem Zusammenhang stehen und die der Arbeitnehmer den Umständen nach für erforderlich halten darf. Verlegt der Arbeitgeber seinen Betrieb an einen andern Ort, so kann er nicht die Uebersiedlung des Arbeitnehmers an diesen Ort verlangen.

---

[81]) Kaskel, a. a. O. S. 169.

[82]) Vgl. Schiedsspruch im R.A.Bl. 1921, S. 213; Oertmann, a. a. O. S. 118; Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 154; Sinzheimer, a. a. O. S. 172.

[83]) §§ 133, 157, 242 BGB.; Jst ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisse zu entnehmen, so greift § 269 BGB. durch.

[84]) R.A.G.E. 7, 333; Kaskel a. a. O. S. 170; Sigel, a. a. O. S. 85, Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals, Leipzig 1918, S. 736; Jahrb. Berl. Kfm.G. 1912, Nr. 124.

[85]) Gew.Kfm.Ger., 15, 42.

[86]) Staudinger, a. a. O. zu § 670, Anm. 9 u. Anm. 1 a, S. 1103. Vgl. dazu § 675 BGB.

Das Gleiche gilt, wenn durch die Verlegung innerhalb desselben Ortes der Weg zur Arbeitsstätte sehr erheblich wird. In diesem Zusammenhange erlangen die allgemeinen Fragen Bedeutung:

1. Muß der Arbeitnehmer derartigen Anordnungen folgen, kann aber aus wichtigem Grunde das Arbeitsverhältnis kündigen?
2. Kann der Arbeitnehmer die Befolgung der Anordnung verweigern, ohne sich dadurch seinerseits einer sofortigen Entlassung auszusetzen?

Zu 1: Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Anordnungen zu folgen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§ 134 BGB.), sittenwidrig sind (§ 138 BGB.) oder lediglich den Zweck haben, dem Arbeitnehmer Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.)[87]. Auch unzumutbare Anordnungen kann der Arbeitnehmer verweigern. Aus § 242 BGB. ergibt sich, daß dem Arbeitnehmer über-obligationsmäßige Schwierigkeiten nicht zuzutrauen sind. Der Arbeitnehmer braucht im vorliegenden Falle die Anordnung des Arbeitgebers nicht zu befolgen, weil von ihm nicht verlangt werden kann, daß er die Heimat mit allen dort angeknüpften Beziehungen aufgibt[88].

Ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gibt ihm das Gesetz in § 626 BGB. Was unter einem wichtigen Grunde zu verstehen ist, sagt diese Bestimmung nicht. Doch wird in Schrifttum und Rechtsprechung als wichtiger Grund angesehen, „jeder Umstand mit Rücksicht auf den dem einen oder anderen Teile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses und die Innehaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann[89].

Auch für den vorliegenden Fall ist dem Arbeitnehmer unter Umständen[90] ein Recht zu fristloser Kündigung aus wichtigem Grunde zuzubilligen. Der Arbeitnehmer hat daher, wenn durch die Verlegung des Betriebes innerhalb desselben Ortes der Weg zur Arbeitsstätte sehr erheblich wird, ein Arbeitsverweigerungsrecht und daneben unter Umständen ein Recht zu fristloser Kündigung.

Zu 2: Der Arbeitnehmer kann unverbindliche Anordnungen[91] verweigern, ohne sich einer sofortigen Entlassung auszusetzen. Hält der Arbeitgeber die Anordnung trotzdem für berechtigt, kündigt dem Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde fristlos und will ihn sofort entlassen, dann hebt die fristlose Kündigung nach § 626 BGB., wenn ihre objektive Unbegründetheit im Prozeß festgestellt wird[92], das Arbeitsverhältnis nicht auf[93]. Wohl aber kann sie als ordentliche Kündigung

---

[87]) Vgl. S. 13 f. und 55.

[88]) Titze, a. a. O. S. 736; Sigel, a. a. O. S. 85; Seuff.A., 70, 110; Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 155.

[89]) Staudinger, a. a. O. zu § 626 Anm. II, 1 a; RGZ. in Recht, 1911, Nr. 2861.

[90]) Die Lage des Einzelfalles ist hier zu berücksichtigen.

[91]) Vgl. das zu 1 Gesagte auf voriger Seite.

[92]) Vgl. auch § 84, Abs. 2 BRG.: Erfolgt die Kündigung fristlos aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses berechtigt, so kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß ein wichtiger Grund nicht vorliegt.

[93]) Thiele in Arch.Ziv.Prax., 89, 161.

aufrecht erhalten werden; der Vertrag gilt dann im Zweifel als für den Zeitpunkt gekündigt, in dem die vertragliche oder gesetzliche Kündigungsfrist abläuft [94]).

Würde der Arbeitnehmer im vorliegenden Falle das Aufsuchen der neuen Arbeitsstätte verweigern und der Arbeitgeber aus wichtigem Grunde fristlos kündigen, so würde dieser nicht zum Ziel gelangen, da für den Arbeitnehmer die Anordnung nicht bindend ist. Jedoch wird auch hier der Arbeitgeber seine Kündigung als ordentliche aufrecht erhalten und so mit Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist eine Entlassung bewirken.

Bei Personen, deren Arbeitsleistung sich ständig oder vorübergehend außerhalb des Betriebes des Arbeitgebers vollzieht, z. B. bei Außenmonteuren, wird man den Arbeitsvertrag so auszulegen haben, daß dem Arbeitgeber die Bestimmung des Arbeitsorts überlassen bleibt. Die Bestimmung des Ortes im Einzelfalle unterliegt dann dem einseitigen Anordnungsrecht des Arbeitgebers, das sich auf die Konkretisierung der Arbeitsleistung erstreckt [95]).

Aus dem allgemeinen Gedanken, daß der Arbeitgeber bei Ausübung des Anordnungsrechts nicht gleichzeitig gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen darf [96]), ergibt sich, daß er dem Arbeitnehmer nicht anordnen kann, in gesundheitsschädlichen Räumen zu arbeiten [97]). Maßgeblich sind einmal allgemein die Arbeiterschutzvorschriften, die der Arbeitgeber zu befolgen hat, im Sonderfall des § 618 BGB. die individuelle Gesundheitsschädlichkeit für den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer. Eine Arbeit an derartigen Orten kann der Arbeitgeber nicht wirksam anordnen [98]). Der Arbeitnehmer ist zu solcher Arbeit nicht verpflichtet.

c) Hinsichtlich der Zeit.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob und inwieweit der Arbeitgeber ein Anordnungsrecht hinsichtlich der Zeit hat. Wie sich aus dem Wesen des Anstellungsvertrages ergibt, hat der Arbeitgeber das Recht, von der ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskraft Gebrauch zu machen [99]). Das geschieht dadurch, daß er anordnet, welche Arbeit der Arbeitnehmer zu verrichten hat, wo und zu welcher Zeit er sie zu erbringen hat. Die Grenze des Anordnungsrechts liegt auch hier darin, daß die Anordnung sich nicht als Schikane darstellen, sondern sich nach § 242 BGB. im Rahmen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte halten muß.

Das Anordnungsrecht kann auch hinsichtlich der Zeit nur im Rahmen der AZVO. im Tarifvertrag oder in den einzelnen Arbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen wirken. Indessen sind in diesen Bestimmungen die Grenzen meist nur allgemein gezogen. Sehr oft ist nur angegeben, wie lange regelmäßig gearbeitet wird, nicht aber

[94]) RGZ. 105, 132; vgl. A.V.G.E., § 157.
[95]) Vgl. S. 1; a. A. Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 155.
[96]) Vgl. S. 13.
[97]) Vgl. § 618 BGB.
[98]) Vgl. Kaskel, a. a. O. S. 169, Anm. 2.
[99]) Vgl. S. 3.

auch, ob der Arbeitgeber darüber hinaus mehr Arbeit verlangen kann, ferner auch nicht, wie die Arbeitszeit zu verteilen ist. Für das Anordnungsrecht hinsichtlich der Zeit sind demnach zwei Fragen von Bedeutung: einmal, inwieweit der Arbeitgeber den vertraglichen Rahmen ausnutzen kann und muß, weiterhin, ob der Arbeitgeber innerhalb der monatlichen Arbeitsstundenzahl Dispositionsbefugnis hat [100]).

Die Dauer der Arbeitszeit, die der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer verlangen kann, richtet sich zunächst nach der AZVO. Hier werden den vertraglichen Abmachungen gesetzliche Grenzen gezogen. Nur innerhalb dieser Schranken können die Parteien vertragliche Abreden treffen. Es wird dann die Frage bedeutsam, welche Arbeitszeit innerhalb der Gesetzesbestimmungen der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer verlangen kann, wenn eine ausdrückliche vertragliche Abmachung fehlt. Man wird unter den heutigen Verhältnissen annehmen können, daß die normale gesetzliche Höchstdauer stillschweigend als vereinbart gilt. Diese beträgt nach § 1 AZVO. 8 Stunden.

Zweifelhaft erscheint, ob der Arbeitgeber eine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers insoweit anordnen kann, als gemäß den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere §§ 3–7 AZVO. mehr Arbeit über die normale Arbeitszeit hinaus gesetzlich zulässig ist [101]). Die §§ 3–7 AZVO. enthalten nach herrschender Ansicht öffentliches Recht. Da sie mehr Arbeit nur gestatten, nicht aber eine Verpflichtung dazu vorschreiben, so hängt die Entscheidung vom Parteiwillen ab. Nur im Rahmen des Arbeitsvertrages, also nur, wenn tatsächlich generell arbeitsvertraglich die Mehrarbeit zugelassen ist, kann der Arbeitgeber im einzelnen Falle Mehrarbeit anordnen. Wann man eine vertragliche Zulassung von Mehrarbeit annehmen kann, läßt sich allgemein nicht entscheiden, da es auf den Einzelfall ankommt, und derartige Vereinbarungen auch stillschweigend zustande kommen können.

Ist die Mehrarbeit an dem betreffenden Orte, in dem betreffenden Gewerbe oder Betriebe üblich, so wird unter der Voraussetzung, daß sie gesetzlich erlaubt ist, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine Verpflichtung dazu als gewollt anzunehmen sein [102]); anderenfalls müßte sie ausdrücklich vereinbart werden [103]).

Ueber diese gesetzlichen Grenzen hinaus ist aber dem Arbeitgeber hinsichtlich der Ausnutzung der Arbeitszeit beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 10 AZVO. ein umfassendes Anordnungsrecht belassen. Die Beschränkungen der AZVO. finden keine Anwendung auf vorübergehende Arbeiten „in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen des Betroffenen ein-

---

[100]) Genauere Ausführungen insbesondere über die Mehrarbeit, die der Arbeitgeber verlangen kann, folgen S. 26; im übrigen vgl. R.A.G. in Bensh.S., 15, 536 ff. und 623 nebst Anm. von Flatow S. 626 ebenda.

[101]) Kaskel, a. a. O. S. 114, 117; LAG., Leipzig, in Schli.W., 1925, S. 112; Arb.R., 1924, S. 87 ff.

[102]) Vgl. R.A.G. in Bensh.S., 5, 442; 6,3 ff., 25; LAG., in R.A.G.E. 2, 125;

[103]) LAG., Leipzig in Schli.W., 1925, S. 112; vgl. Nipperdey, in Bensh.S., 5, 443.

treten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, besonders, wenn Rohstoffe oder Lebensmittel zu verderben oder Arbeitserzeugnisse zu mißlingen drohen“ [104]. An sich enthält auch § 10 AZVO. nur öffentliches Recht. Doch wird dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157, § 242 BGB.) wohl immer zuzumuten sein, in solchen Notfällen länger zu arbeiten.

Soweit solche Notfälle vorliegen, steht dem Arbeitgeber daher hinsichtlich der Mehrarbeit ein einseitiges Anordnungsrecht zu. So hat auch das R.A.G. [105] dem Arbeitgeber für die Zeitverteilung innerhalb dieser Höchstgrenzen eine Dispositionsbefugnis zugebilligt, natürlich im Rahmen der Gesetze (z. B. §§ 41 a, b, 105 a –i, 139 a Gew.O.).

Daß der Arbeitgeber in der Regel die volle Arbeitszeit für sich beansprucht, besagt nichts gegen die Möglichkeit eines Anordnungsrechts. Er wird es meist tun, weil er dem Arbeitnehmer auf Grund vertraglicher Abmachung den Lohn für die ganze vertragliche Arbeitszeit gewähren muß; aber er braucht die Zeit keineswegs voll auszunutzen, sondern kann auf Grund des Anstellungsvertrages nach seinem Belieben von der ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskraft Gebrauch machen [106]. Will er z. B. wegen Arbeitsmangels nur kürzere Zeit arbeiten lassen und dafür nur entsprechend niedrigere Löhne zahlen, so ist ein neuer Arbeitsvertrag notwendig. Insoweit setzen nämlich die vertraglich abgemachten Lohnbedingungen dem einseitigen Anordnungsrecht des Arbeitgebers Schranken [107].

Unter das Anordnungsrecht des Arbeitgebers bei zeitlicher Verteilung der Arbeit fällt auch die Festsetzung der Ausgleichsstunden. Hierunter versteht man das Abarbeiten von Arbeitsstunden als Ausgleich für früher versäumte Stunden. Es liegt im Belieben des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer freie Zeit zu geben mit der Möglichkeit, das Abarbeiten in einer anderen vom Arbeitgeber zu bestimmenden Zeit zu verlangen. Der Arbeitgeber hat auch die Möglichkeit, selbst bei Vorliegen einer Betriebsvereinbarung des Inhalts, „daß Ueberstunden in derselben oder spätestens in der folgenden Woche abzufeiern sind“,

[104]) AZVO. § 10.

[105]) Vgl. R.A.G. in Bensh.S., 1, 559.

[106]) Eine Ausnahme bilden Verträge z. B. bei Künstlern, in denen die Ausnutzung der Zeit wesentlicher Bestandteil des Vertrages geworden ist und demnach für das Anordnungsrecht kein Raum bleibt.

[107]) In diesem Zusammenhange sei auf die Entscheidung des LAG. Berlin, abgedr. in Arb.R. und Schli. 1930, S. 88, hingewiesen, die m. E. das Wort „Direktionsrecht“ zu Unrecht gebraucht. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Arbeitgeber mit Zustimmung der Arbeitnehmer verkürzt arbeiten lassen oder von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen will, um dann ungekürzt mit weniger Arbeitnehmern weiterzuarbeiten, handelt es sich nicht um das einseitige Anordnungsrecht, das der Arbeitgeber auf Grund der Unterordnung der Arbeitnehmer zwecks Konkretisierung der Arbeitsleistung geltend macht. (Vgl. S. 1 ff.) Vielmehr macht der Arbeitgeber als Betriebsinhaber von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, sodaß das in dieser Arbeit behandelte Anordnungsrecht hier gar nicht in Betracht kommt.

den Tag, an dem die Ueberschicht abgefeiert werden soll, selbst zu bestimmen. Der Arbeitnehmer muß auch in dieser Hinsicht die Anordnungen des Arbeitgebers gegen sich gelten lassen [108]).

Im nahen Zusammenhange hiermit stehen die Fragen nach dem Wirken des Anordnungsrechts hinsichtlich der Pausen und des Urlaubs.

Bei Regelung der Pausen ist für das Anordnungsrecht soweit kein Raum, als sie in der Arbeitsordnung oder durch Betriebsvereinbarung erfolgt. Nach § 134 b Gew.O. muß die Arbeitsordnung Bestimmungen enthalten über die für die Erwachsenen vorgesehenen Pausen. Bei Festlegung der Arbeitszeit kann dann von dieser Ordnung nur mit Zustimmung der Betriebsvertretung abgewichen werden [109]).

Hier ist vor allem darauf hinzuweisen, daß das einseitige Anordnungsrecht des Arbeitgebers eine Schranke im Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung findet. Durch das Mitbestimmungsrecht wird in den betreffenden Materien das Anordnungsrecht festgelegt, sodaß für die einseitige Arbeitgeberbefugnis kein Raum mehr ist [110]).

Das Recht zu abweichenden einseitigen Anordnungen des Arbeitgebers kann aus dem Betriebsleitungsrecht nur in ganz besonderen Fällen hergeleitet werden. Hier hat das R.A.G. [111]) ein vorläufiges Anordnungsrecht entwickelt, das nur vorübergehend wirkt, bis es zu einer endgültigen Regelung, nämlich durch Vereinbarung zwischen Betriebsleiter und Betriebsvertretung kommt. Eine solche Ausnahme hat das R.A.G. anerkannt, wenn es sich um dringliche Anordnungen handelt, deren Aufschub für den Betrieb schädigende Folgen haben könnte [112]). Aus diesem Gesichtspunkt hat das R.A.G. dem Arbeitgeber ein vorläufiges Anordnungsrecht zur einseitigen Verschiebung der Arbeitszeit zugebilligt, wenn der reibungslose Fortgang des Betriebes eine vorläufige Regelung bis zur anderweitigen Vereinbarung zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung erforderlich machte [113]).

Das vorläufige Anordnungsrecht ist weiterhin für die Pausenregelung vom R.A.G. anerkannt worden [114]), bis es zu einer kollektiven Regelung kommt. Hier ist also ein vorläufiges Anordnungsrecht für einen Fall anerkannt, wo es sich um solche Anordnungen handelt,

[108]) R.A.G., in Bensh.S., 4, 278.
[109]) R.A.G., in Bensh.S., 5, 205.
[110]) Abwegig ist m. E. die Ansicht Stenschkes a. a. O. S. 19. Das Mitbestimmungsrecht schaltet in den betreffenden Materien nach seiner Ansicht das Anordnungsrecht nicht aus, sondern „es ist so aufzufassen, daß die zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung vereinbarte Regelung gemeinsam ausgeübtes, festgelegtes und darum nur im selben Wege abänderbares Anordnungsrecht schafft". Er beruft sich zur Begründung auf Jacobi a. a. O. S. 339. Jedoch ist bei diesem nichts für die Ansicht Stenschkes Sprechendes zu entnehmen. Vielmehr wird das Anordnungsrecht „festgelegt" Jacobi S. 339 und damit die Arbeitgeberbefugnis, deren Sinn gerade im einseitigen Erlaß durch den Arbeitgeber liegt, ausgeschlossen.
[111]) R.A.G. in Bensh.S., 15, 592.
[112]) R.A.G. in Bensh.S., 2, 30.
[113]) Nipperdey zu R.A.G. in Bensh.S., 5, 209.
[114]) R.A.G. in Bensh.S., 10, 609.

die die regelmäßige Ordnung des Betriebes und die Arbeitszeitlage betreffen, also nicht für den Bestand des Betriebes wie im vorigen Falle, unbedingt erforderlich sind. Aber das R.A.G. beläßt in diesem Falle dem Arbeitgeber das vorläufige Anordnungsrecht erst, wenn er den Versuch gemacht hat, eine kollektive Regelung herbeizuführen. Denn es handelt sich bei der Pausenregelung um Angelegenheiten des Arbeitnehmers, bei denen das Mitbestimmungsrecht das einseitige Anordnungsrecht mildern soll. Die Betriebsvertretung hat nach § 78 Ziff. 3 die Aufgabe, die Arbeitsordnung mit dem Arbeitgeber gemeinsam zu vereinbaren. Kommt eine gütliche Einigung nicht zustande, so ist der Schlichtungsausschuß anzurufen, der eine bindende Entscheidung herbeiführt [115]). Es entspricht daher dem Gesetz, daß das Mitbestimmungsrecht auch tatsächlich durchgeführt wird. Erst wenn der Versuch kollektiver Regelung gemacht und erfolglos geblieben ist, billigt das R.A.G. dem Arbeitgeber ein vorläufiges Anordnungsrecht zu, da die regelmäßige Ordnung des Betriebes erhalten bleiben soll. Aber das Anordnungsrecht ist nur vorübergehend, nämlich nur, um die Zeit ohne kollektive Regelung zu überbrücken, und hört auf, wenn die endgültige Regelung geschaffen ist.

Die Aufnahme der Pausenregelung in die Arbeitsordnung ist aber nicht für jugendliche Arbeitnehmer und Lehrlinge bestimmt. Das ergibt sich aus § 134 b Ziff. 1 Gew.O. insofern, als nämlich zwingend vorgeschrieben ist, daß die Arbeitsordnung Bestimmungen enthält über die für Erwachsene vorgesehenen Pausen [116]). Dagegen ist die Pausenregelung für jugendliche Arbeitnehmer als „Dienstvorschrift" im Sinne von §§ 78 Ziff. 3 und 66 Ziff. 5 BRG. mit der Betriebsvertretung zu vereinbaren. Soweit dies geschieht, ist für das richtig verstandene einseitige Anordnungsrecht kein Raum.

Solange aber eine Vereinbarung der Dienstvorschriften mit der Betriebsvertretung noch nicht erfolgt ist, z. B. wenn der Arbeitgeber den Versuch einer kollektiven Regelung gemacht hat und dieser gescheitert ist, bleibt das Anordnungsrecht dem Arbeitgeber auf Grund arbeitsvertraglicher Unterordnung des Arbeitnehmers einstweilen erhalten. Er kann die Pausenregelung im Rahmen der Gesetze (§§ 136 u. 138 Abs. 2 Gew.O.) einseitig vornehmen [117]. Aber dieses Anordnungsrecht besteht nur, wenn der Arbeitgeber den Versuch einer kollektiven Regelung gemacht hat und zwar, wie bereits ausgeführt wurde [118]), nur vorläufig, d. h. so lange, bis eine Vereinbarung mit der Betriebsvertretung zustandekommt.

In diesem Zusammenhange sei auf einen Beschluß des R.A.G. hingewiesen [119]), der für das Anordnungsrecht von großer Bedeutung ist. Demnach bleibt dem Arbeitgeber das Anordnungsrecht als vorläufiges Anordnungsrecht solange erhalten, als es an einer kollektiven

[115]) Vgl. §§ 75/80 BRG.
[116]) Landmann, Gewerbeordnung § 134 b, Anm. 32.
[117]) Die Pausen müssen nach § 136 Gew.O. „zwischen den Arbeitsstunden" „regelmäßige" sein, sie sind also nicht in die Arbeitsdauer einzurechnen.
[118]) Vgl. S. 29 Ende und 30 oben.
[119]) R.A.G. in Bensh.S., 10, S. 592.

Regelung fehlt[120]). Die entscheidende Stelle im Tarifvertrag lautet[121]): „Die Arbeitszeit der jugendlichen Arbeitnehmer soll nach den gesetzlichen Bestimmungen geregelt und durch Anschlag bekanntgegeben werden". Legt man diese Bestimmung der Arbeitsordnung aus, so ergibt sich, daß es bezüglich der Pausenregelung jugendlicher Arbeitnehmer nur bei den gesetzlichen Vorschriften bleiben soll. Jede andere Regelung wurde demnach durch diese Bestimmung ausgeschlossen. Das bedeutet für das Anordnungsrecht, daß durch diese Bestimmung in der Arbeitsordnung dem Arbeitgeber das Anordnungsrecht hinsichtlich der Pausenregelung für jugendliche Arbeitnehmer ausdrücklich zugebilligt war. Daraus folgt, daß der Arbeitgeber auf Grund seines Anordnungsrechts die Pausen einseitig festsetzen konnte.

Bei der Festsetzung des Urlaubs hat der Arbeitgeber in gewissem Umfange ein Anordnungsrecht, das nunmehr zu untersuchen ist.

Zunächst ist jedoch auf eine Anzahl gesetzlicher Vorschriften hinzuweisen, die das Anordnungsrecht einschränken und zwar negativ begrenzen, d. h. dem Arbeitgeber das Anordnungsrecht verwehren, in gewissen vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen dem Arbeitnehmer den Urlaub zu versagen. So kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht wirksam die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte z. B. als Reichstagsabgeordneter nach Art. 160 R.V. und, soweit der Betrieb dadurch nicht erheblich geschädigt wird, die Ausübung öffentlicher Aemter z. B. als Schöffe, verbieten. Weiterhin kann der Arbeitgeber mit seinem Anordnungsrecht dem Arbeitnehmer nicht den Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle für die Zeit nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses versagen; denn nach § 629 BGB. ist die Gewährung eines solchen Urlaubs zwingend vorgeschrieben und demnach für das Anordnungsrecht kein Raum.

Das Anordnungsrecht des Arbeitgebers hat in diesem Zusammenhange seine Bedeutung bei der Bestimmung der zeitlichen Lage des Urlaubs[122]). Seine Grenzen findet es auch hier in dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Arbeitsvertrage. Sobald sich dabei nicht bereits ergibt, wann Urlaub zu nehmen ist, fällt die Bestimmung desselben unter das Anordnungsrecht des Arbeitgebers.

Bei der Auslegung des Arbeitsvertrages ergibt sich in der Regel, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zeit seines Urlaubs rechtzeitig mitteilen muß, d. h. in einem Zeitpunkte, an welchem der Arbeitnehmer die nötigen Vorbereitungen für den Urlaub treffen kann. Eine Anordnung, daß der Arbeitnehmer am folgenden Tage

---

[120]) Vgl. S. 29/30; man wird daher auch in diesem Zusammenhang nur dann ein vorläufiges Anordnungsrecht zubilligen dürfen, wenn der Arbeitgeber den Versuch einer kollektiven Regelung unternommen hat.

[121]) Vgl. R.A.G. in Bensh.S., 10, 592.

[122]) Dem steht § 78, Ziff. 2, BRG., der eine Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Regelung des Urlaubs der Arbeitnehmer vorschreibt, nicht entgegen. Diese Vorschrift bezieht sich lediglich auf die allgemeine Regelung des Urlaubs, vor allem auf die Schaffung eines Rahmens der Urlaubszeit.

Urlaub zu nehmen habe, wird daher in der Regel gegen Treu und Glauben verstoßen und für den Arbeitnehmer nicht verbindlich sein. Ebenso würde der Arbeitgeber gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er für den Urlaub gerade eine Zeit aussucht, in der der Arbeitnehmer z. B. bei vorübergehender Krankheit ohnehin von der Arbeitspflicht befreit ist. Das würde dem Wesen des Erholungsurlaubs widersprechen, da der Arbeitnehmer dadurch keinen Vorteil und keine wirkliche Erholung hat[123]). Zu derartigen Anordnungen ist der Arbeitgeber daher auch nicht berechtigt[124]).

Andererseits kann der Arbeitgeber anordnen, daß der Arbeitnehmer, wenn er während des Urlaubs erkrankt, diese Erkrankung auf die Zeit seines Urlaubs anrechnet. Denn es wäre unbillig, wenn man dem Arbeitgeber die zufällige Krankheit des Arbeitnehmers während des Urlaubs zurechnen wollte[125]). Ferner wird man eine Anordnung des Arbeitgebers für statthaft halten müssen, den Urlaub auf eine Zeit zu legen, während der er die Arbeitnehmer aus irgend welchen Gründen, z. B. Mangel an Kohlen, Rohstoffen usw. nicht beschäftigen könnte, also bei Arbeitsangebot in Annahmeverzug geraten würde.

Es sei noch kurz erwähnt, daß es nicht dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, ohne Zustimmung des Arbeitnehmers die Urlaubszeit in mehrere zeitlich voneinander getrennte Teile zu zerlegen[126]); denn hiermit würde der Zweck des Urlaubs, die Erholung und Ausspannung während längerer Dauer, vereitelt. Es widerspräche aber den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn man dem Arbeitgeber ein derartiges Anordnungsrecht zubilligen wollte. Einer derartigen Anordnung Folge zu leisten, ist daher der Arbeitnehmer nicht verpflichtet.

Unter Berücksichtigung des Inhalts der Arbeitsverträge hat daher der Arbeitgeber ein Anordnungsrecht bei der Festsetzung der Lage des Urlaubs, soweit dafür noch Raum geblieben ist.

d) Hinsichtlich des Umfanges der Arbeit.

Von dem Umfang der zu leistenden Arbeit gilt Aehnliches, wie von der Art der Arbeit. Der Umfang der Arbeit steht nicht im Belieben des Arbeitnehmers, sondern wird stark durch das Anordnungsrecht des Arbeitgebers beeinflußt.

Das geschieht auch beim Akkordvertrag. Der Akkordvertrag ist derjenige Arbeitsvertrag, bei dem die Vergütung nach dem erzielten Arbeitsergebnis in der Regel ohne Rücksicht auf die Zeitdauer bemessen wird. Auch hier hängt die Anordnung der Leistung zunächst vom Inhalt des Vertrages ab. Soweit hier eine Regelung enthalten

---

[123]) R.A.G. in Bensh.S., 15, S. 252.

[124]) Darum bestimmt auch das österr. Angestelltengesetz v. 11. 5. 1921 in § 17, Nr. 6: „Die Zeit, während welcher der Angestellte durch Krankheit oder einen Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert ist, darf in den Urlaub nicht eingerechnet werden".

[125]) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl., 1932, S. 216.

[126]) Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 270.

ist, scheitert das Anordnungsrecht[127]). Nur wo dies nicht der Fall ist, hat der Arbeitgeber ein Anordnungsrecht und kann den Umfang der Arbeit gemäß § 315 BGB. nach billigem Ermessen bestimmen.

Bei Akkordarbeit kann die Vergütung nach dem erzielten Arbeitsergebnis ohne Rücksicht auf Zeitdauer bemessen werden. Dann sinkt bei geringerem Leistungsumfang der Lohn von selbst und auch der Arbeitnehmer schädigt sich insofern. Aber er schädigt u. U. zugleich den Arbeitgeber, der an dem Ergebnis der Arbeitsleistung ein über die Höhe des Lohnes hinausgehendes Interesse hat. Zum Schutze des Arbeitgebers vor derartigen Schäden ist eine gesetzliche Regelung im geltenden Recht nicht getroffen[128]). Der Arbeitgeber kann sich auch nicht durch das Anordnungsrecht vor derartigen Schäden sichern, denn der Arbeitnehmer ist auf Grund des Arbeitsvertrages nur verpflichtet, in entsprechender Anwendung des § 242 BGB. Arbeit mittlerer Art und Güte zu leisten. Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber hinaus zu besonders intensiver Arbeit anhalten, so überschreitet er sein Anordnungsrecht und der Arbeitnehmer ist der Anordnung zu folgen nicht verpflichtet.

2. In Beziehung auf das Verhalten der Arbeitnehmer.

Was das Verhalten der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes betrifft, so war dessen Regelung früher dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers allein unterstellt. Heute ist ein wichtiger Teil, nämlich die Erteilung „allgemeiner Verhaltungsvorschriften und dienstlicher Anordnungen" u. U. kollektiv, nämlich da, wo eine Arbeitsordnung besteht, mit der Betriebsvertretung zu regeln, da dieselben innerhalb der Arbeitsordnung aufgestellt werden müssen und dann dem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung nach § 78 Ziff. 3 und 66 Ziff. 5 BRG. unterfallen; nur, wo keine Betriebsvertretung vorhanden ist, kann das Anordnungsrecht wirken, soweit es nicht einzelvertraglich ausgeschlossen ist.

Da es sich aber nur um „allgemeine" Verhaltungsvorschriften handelt, d. h. solche gegenüber der Allgemeinheit, ist das Anordnungsrecht bei allen Einzelanweisungen, die sich an einen oder mehrere bestimmte Arbeitnehmer richten, erhalten geblieben[129]). Weiterhin ist das Anordnungsrecht da erhalten geblieben, wo die allgemeinen Verhaltungsvorschriften keine erschöpfende Regelung vornehmen. Dann bleibt die Ausgestaltung im Einzelnen dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers überlassen.

a) Im Dienste.

Das Anordnungsrecht des Arbeitgebers bezieht sich nun, soweit es noch besteht, zunächst auf das Verhalten des Arbeitnehmers bei den

[127]) Vgl. die Beispiele auf S. 2.

[128]) Der Arbeitsvertragsgesetzentwurf hat eine gesetzliche Auslegungsregel für den Akkordvertrag geschaffen. Hiernach sind die Arbeitnehmer verpflichtet, „unter Aufwendung ihrer Kräfte und Fähigkeiten ohne andere als die gesetzlichen, vereinbarten oder üblichen Unterbrechungen zu arbeiten" (§ 15).

[129]) Flatow-Kahn-Freund, Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., Berlin 1931 zu § 66, Ziff. 5, S. 332.

Betriebsvorgängen in den Betriebsräumen und gegenüber den Betriebseinrichtungen[130]). Wenn auch gerade Bestimmungen dieser Art einen großen Teil der allgemeinen Dienstvorschriften ausmachen, deren Erlaß dem einseitigen Anordnungsrecht entzogen ist, so sind diese Dienstvorschriften doch in der Regel nicht bis ins Einzelne gehend. Man denke z. B. an Unfallverhütungsvorschriften, die doch nur in den Hauptpunkten eine Regelung treffen. Soweit das geschieht, ist für das Anordnungsrecht kein Raum. Außer diesem, durch Vereinbarung mit der Betriebsvertretung zu regelnden Gebiet, bleiben noch genug Einzelheiten, die nicht auf Grund der §§ 66 Ziff. 5 und 78 Ziff. 3 BRG. mit der Betriebsvertretung festgelegt sind, offenbar weil die Parteien an solche Fälle nicht gedacht haben, weil irgendwelche Umstände noch nicht vorausgesehen werden konnten. In allen diesen nicht geregelten Fällen wirkt nach wie vor unbeschränkt das Anordnungsrecht des Arbeitgebers.

Das so erhalten gebliebene Anordnungsrecht hinsichtlich des Verhaltens der Arbeitnehmer in den Betriebsräumen muß jedoch geschieden werden von dem Hausrecht des Arbeitgebers.

Anweisungen, die der Arbeitgeber lediglich als Eigentümer oder als Besitzberechtigter an den Räumen vornimmt, sind keine Anordnungen im Sinne dieser Arbeit. Das Hausrecht übt der Arbeitgeber gegenüber jedermann aus als zum Besitz Berechtigter gegenüber Nichtberechtigten.

Der Unterschied zwischen Hausrecht und Anordnungsrecht wird deutlich, wenn man Privaträume den Arbeitsräumen gegenüberstellt. So wird der Arbeitgeber auf Grund seines Hausrechts und nicht auf Grund seines Anordnungsrechts dem Arbeitnehmer verbieten, irgendwelche privaten oder zur Arbeit gar nicht bestimmten Räume zu betreten. Betritt der Arbeitnehmer sie doch, so macht er sich u. U. des Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB. schuldig.

Wenn dagegen der Arbeitgeber innerhalb der Betriebsräume z. B. die Benutzung bestimmter Ein- und Ausgänge vorschreibt, so handelt er auf vertraglicher Grundlage als Arbeitgeber und insofern nicht auf Grund seines Hausrechts, sondern auf Grund seines Anordnungsrechts, denn in solchem Falle handelt es sich um eine Unterordnung des Arbeitnehmers unter den Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrages, sodaß ein Anordnungsrecht gegeben ist. Das Hausrecht hört dann in seiner absoluten Form zu bestehen auf, es wird vertragsgebunden und bildet so einen Teil des Anordnungsrechts[131]).

Das eigentliche einseitige Anordnungsrecht hinsichtlich des Verhaltens der Arbeitnehmer bei den Betriebsvorgängen und in den Betriebsräumen[132]) besteht nach den obigen Ausführungen[133]) unein-

[130]) Arb.Ger. 1932, S. 154.
[131]) Vgl. Stenschke, a. a. O. S. 5.
[132]) Das also nach dem Vorhergesagten vom Hausrecht streng zu unterscheiden ist.
[133]) Vgl. S. 33.

geschränkt nur, soweit nicht nach §§ 78 Ziff. 3 und 66 Ziff. 5 BRG. eine Regelung vorhanden ist.

Dieses einseitige Anordnungsrecht hat seine Grenze, wie üblich, da, wo es sich nicht mehr um die Konkretisierung der tatsächlichen Arbeitsleistung und der mit ihr im unmittelbaren Zusammenhange stehenden Zeit handelt[134]). Wollte der Arbeitgeber darüber hinaus und in Beziehungen, die mit der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten nicht unmittelbar zu tun haben, den Arbeitnehmer zu Wohlverhalten anhalten, so würde er damit seine Befugnisse überschreiten. Ein Anordnungsrecht besteht insoweit nicht. Die Zeit, die mit der Konkretisierung der Arbeitsleistung in unmittelbarem Zusammenhange steht, ist jedoch sehr eng zu begrenzen. Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang liegt z. B. vor beim Betreten und Verlassen der Arbeitsstätte, jedoch nicht mehr bei der Zeit des An- und Abmarsches. Ueber diese im unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehende Zeit hinaus ist der Arbeitgeber zu Anordnungen nicht berechtigt. Daß der Arbeitgeber, soweit sein Anordnungsrecht überhaupt besteht, bei diesen wie bei allen anderen Fragen sich im Rahmen von Treu und Glauben halten muß und nichts tun darf, was auf eine Knebelung des Arbeitnehmers und eine Beschränkung in dessen persönlicher Freiheit und Entfaltung hinausläuft, ist bereits oben im Zusammenhang dargestellt[135]) und bedarf hier höchstens der Vollständigkeit halber eines kurzen Hinweises.

Eine Ausnahme von dem gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung besteht unter besonderen Umständen, auf die im folgenden näher einzugehen ist. Es handelt sich demnach um eine Erweiterung des einseitigen Anordnungsrechts. Gemeinsames Merkmal einer Reihe dieser besonderen Umstände ist, daß dem Arbeitgeber öffentlich rechtliche Pflichten obliegen, deren Erfüllung ihm möglicherweise erschwert oder sogar unmöglich gemacht würde, wenn er insofern auf die Mitwirkung der Betriebsvertretung angewiesen wäre. Zu denken ist dabei z. B. an feuerpolizeiliche Vorschriften[136]).

Eine weitere Ausnahme davon, daß die Betriebsvertretung berechtigt ist, das Verhalten der Arbeitnehmer mitzuregeln mit dem Erfolg, daß das Anordnungsrecht unbeschränkt bestehen bleibt, hat das RAG. insoweit anerkannt, als es im Interesse der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung des Betriebes und zur Verhinderung von Arbeitsstörungen notwendig ist[137]). So kann der Arbeitgeber anordnen, daß sich der Arbeitnehmer jeder gewerkschaftlichen Betätigung während der Arbeitsstunden zu enthalten hat. In diesem Zusammenhange ist auch das Einsammeln von Geldern und Unterschriften während der Arbeitszeit zu erwähnen. Der Arbeitgeber kann, da es sich hierbei um eine Störung und Unterbrechung der Arbeit handelt, den Arbeitnehmer auf die Pausen verweisen. Auch hier

[134]) Vgl. Westendorf in Arb.Recht und Schli., 1932, S. 128.
[135]) Vgl. S. 13.
[136]) R.A.G. in Bensh.S., 2, S. 91.
[137]) Slg.Vg., 28, S. 226.

besteht im Interesse der Ordnung des Betriebes das einseitige Anordnungsrecht des Arbeitgebers [138]).

Unter beiden oben erwähnten Gesichtspunkten gewinnt die Befugnis des Arbeitgebers, das Rauchen im Betriebe zu verbieten, eine gewisse Bedeutung.

Das Rauchverbot wird in der Regel einzelvertraglich oder in der Arbeitsordnung festgelegt; dann besteht eine einseitige Befugnis des Arbeitgebers nur in dem durch die vertraglichen Grenzen gezogenen Rahmen, also für den jeweiligen Einzelfall. Weder dieser Rahmen noch entsprechend die Einzelbefugnis verliert ihre Wirksamkeit ohne weiteres durch zeitweise Nichtausübung. Vielmehr muß trotz zeitweiser Nichtausübung der Arbeitnehmer immer noch damit rechnen, daß das Verbot besteht und sein Verhalten danach einrichten. Tut er es nicht, so kann er u. U. fristlos entlassen werden [139]).

Wann, von diesen Fällen abgesehen, der Arbeitgeber wirklich ein Recht zu einseitigem Erlaß des Rauchverbots hat, ist sehr bestritten. Die RAG. [140]) hat ein derartiges Anordnungsrecht für feuergefährliche Betriebe anerkannt. Für den Arbeitgeber entstehen dann, wie bereits ausgeführt wurde [141]), öffentlich-rechtliche Pflichten, deren Erfüllung ihm sehr erschwert oder sogar unmöglich gemacht würde, wenn die Betriebsvertretung auch nur vorübergehend ihre Mitwirkung verweigern würde. Daher ist dem Arbeitgeber, um diese öffentlich-rechtliche Pflicht durchzusetzen, als dem für den Betrieb verantwortlichen Inhaber, mit Recht ein einseitiges Anordnungsrecht zugebilligt worden.

Soweit es sich jedoch nicht um Gesichtspunkte öffentlich-rechtlicher Art handelt, sind die Grenzen für das einseitige Anordnungsrecht eines Rauchverbots durch den Arbeitgeber nicht immer leicht zu finden. Hier spielt der zweite, oben erwähnte Gedanke eine Rolle, daß nämlich das einseitige Anordnungsrecht unbeschränkt bestehen bleibt und die Betriebsvertretung nicht berechtigt ist, das Verhalten der Arbeitnehmer zu regeln, wenn es im Interesse der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung des Betriebes und zur Verhinderung von Arbeitsstörungen notwendig ist. Maßgebend scheinen mir hierbei folgende Gesichtspunkte:

Soweit der Arbeitnehmer durch das Rauchen seine Arbeit im starken Maße vernachlässigt, wird man dem Arbeitgeber den einseitigen Erlaß eines Rauchverbotes zubilligen müssen; denn der Arbeitgeber kann in jedem einzelnen Fall verlangen, daß der Arbeitnehmer alles unterläßt, was seine Arbeitsleistung beeinträchtigt.

Weiterhin wird man dem Arbeitgeber ein einseitiges Recht, das Rauchen zu verbieten, zubilligen, wenn mehrere Personen in einem Raum zusammen arbeiten und sich das Rauchen als Belästigung eines Teils von ihnen darstellt und zur Behinderung in der Arbeits-

[138]) Schli.W., 1921, S. 110; Flatow, a. a. O. zu § 75, S. 382; Schli.A., Königsberg, v. 1. 3. 1927.

[139]) Vgl. Kaufmannsgericht in Stollberg i. Rheinl. v. 1. 4. 1923, in Arb.R., 27, Nr. 722.

[140]) R.A.G., in Bensh.S., 2, S. 91.

[141]) Vgl. S. 35.

leistung führt. In solchem Falle liegen „besondere Umstände" im Sinne des RAG. vor [142]), denn derartige Belästigungen rufen Arbeitsstörungen hervor und das einseitige Anordnungsrecht wird notwendig im Interesse des ruhigen und geordneten Fortgang des Betriebes.

Stellt sich das Rauchen sogar als gesundheitsschädigend dar, so trifft den Arbeitgeber nach § 618 BGB. eine Fürsorgepflicht gegenüber dem bedrohten Arbeitnehmer. Dieser Fürsorgepflicht entspricht ebenso, wie es bei den oben erwähnten [143]) öffentlich-rechtlichen Pflichten der Fall ist, das einseitige Anordnungsrecht gegenüber den anderen störenden Arbeitnehmern. „Direktionspflicht ist hier gleich Direktionsrecht" [144]).

In solchen Fällen steht also dem Arbeitgeber der einseitige Erlaß eines Rauchverbots zu.

Viel zu weit geht es aber, wenn das Arbeitsgericht in Plauen in der Entscheidung [145]) vom 21. September 1928 dem Arbeitgeber ein einseitiges Anordnungsrecht mit der Drohung fristloser Kündigung im Zuwiderhandlungsfall zubilligen will so, daß dem Arbeitnehmer nicht nur das Rauchen in den Arbeitsräumen, sondern auch auf einer zwar dem Arbeitgeber gehörigen, aber außerhalb des Betriebes gelegenen Wiese verboten sein sollte. Keiner der erwähnten Gesichtspunkte spricht für die Zubilligung eines Anordnungsrechts. Dieses würde sich nicht im Rahmen von Treu und Glauben halten, sondern der reinen Willkür des Arbeitgebers Vorschub leisten.

Ausfluß des Anordnungsrechts kann auch ein Fragerecht des Arbeitgebers sein. Der Arbeitgeber ist kraft seines Anordnungsrechts berechtigt, vom Arbeitnehmer gewisse Auskünfte zu verlangen; auch insofern besteht alsdann eine Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers. Auch diese Gehorsamspflicht entspringt, wie ihr Gegenstück, das Anordnungsrecht, nach Treu und Glauben dem Arbeitsverhältnis [146]).

Das Fragerecht bezieht sich zunächst auf alle Angelegenheiten des Betriebes selbst. Ueber alle Betriebsvorgänge kann sich der Arbeitgeber jederzeit unterrichten, der Arbeitnehmer muß insofern gehorchen. Wenn z. B. der Arbeitgeber von seinem Monteur über maschinentechnische Vorgänge unterrichtet sein will, so hat der Monteur ihm darüber rückhaltlos Auskunft zu geben. „Wenn der technische Angestellte über ein zeichnerisches Detail aus einer Offerte an einen Kunden von seinem Chef befragt wird, so kann er mit einer Auskunft darüber nicht etwa unter dem Gesichtspunkt zurückhalten, daß er dieses zeichnerische Detail als seine Spezialdomäne im Betrieb angibt" [147]). Ebenso hat der Werkmeister oder der Betriebsleiter den Arbeitgeber über alle sachlichen und persönlichen Vorgänge der Arbeiterschaft, die dem Meister unterstellt ist, zu unterrichten, wenn

[142]) R.A.G.E., 2, S. 369.
[143]) Vgl. S. 35.
[144]) Stenschke, a. a. O. S. 15.
[145]) Stichworte des Arb.R., 9. Jahrg., Nr. 21 v. 1. 11. 1928.
[146]) Durch diese Ableitung wird man der Notwendigkeit enthoben, die Auskunftspflicht auf dem Umweg über §§ 675, 666 BGB. zu konstruieren. (Philippe in Arb.G., 34. Jahrg., Nr. 11, S. 468 ff.)
[147]) Philippe, a. a. O. S. 468.

hiermit nicht eine Denuntiation verbunden ist. In Fällen, bei denen u. U. mit der Auskunft eine Anzeige einzelner Arbeitnehmer verbunden ist, wird es darauf ankommen, die Interessen abzuwägen, ob nämlich das Interesse des Arbeitgebers zu wissen, was in der Arbeiterschaft vorgeht, oder das Interesse des Meisters, gegenüber seinen Arbeitern nicht den Angeber zu spielen, vorherrscht. Auch diese Erwägung beruht auf Treu und Glauben. So lassen sich Fälle denken, in denen die Auskunftspflicht zu verneinen ist.

Wie ist es nun mit dem Auskunftsrecht des Arbeitgebers bei Erfindungen und den dazu nötigen Vorarbeiten? Hier berührt sich das Anordnungsrecht nicht nur mit dem Arbeitsverhältnis, sondern auch mit dem Urheberrecht.

Zu unterscheiden sind:

1. die freie Erfindung,
2. die Diensterfindung,
3. die Betriebserfindung.

Was die freie Erfindung des Arbeitnehmers betrifft, so ist das Charakteristische an ihr die eigene erfinderisch-schöpferische Tätigkeit. Diese, insbesondere die Art der Ausführung der Erfindungstätigkeit, kann dem Angestelltenerfinder nicht von anderer Seite vorgeschrieben werden. Vielmehr bleibt die „Intuition, die schöpferische Phantasie, die zur Auffindung des Weges der Problemlösung, gleichviel ob in höherem oder geringerem Maße mitwirken müssen, und die das wesentliche Moment der Ausführung erfinderischer Tätigkeit darstellen, eigenste geistige Leistung des Angestelltenerfinders, durch seinen Arbeitgeber unbeeinflußt und ihrer besonderen intuitiven Art nach unbeeinflußbar“ [148]). Tatsache ist, daß die freie Erfindung, auch wenn sie von einem Arbeitnehmer ausgeht, und etwa betriebliche Vorgänge die erfinderische Tätigkeit ausgelöst haben, mit dem Betrieb nichts zu tun hat und den Arbeitgeber nichts angeht. Aus diesem Grunde kann für ein Anordnungsrecht kein Raum sein [149]).

Dagegen wird man u. U. bei Diensterfindungen dem Arbeitgeber ein Anordnungsrecht zubilligen können. Unter Diensterfindungen versteht man solche, die in unmittelbarer Ausführung der Dienstpflicht vorgenommen werden, soweit die Dienststellung des Arbeitnehmers eine Erfindertätigkeit erfordert oder in der Regel mit sich bringt [150]), z. B. beim Chemiker im Laboratorium. Muß man auch hier das Anordnungsrecht einschränken, soweit es sich um rein schöpferische Leistungen handelt, so wird man dem Arbeitgeber als dem Leiter des Produktionsprozesses, ein Anordnungsrecht zubilligen müssen, so-

---

[148]) Engländer, Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht. Schriften des Inst.f.Arb.R. an der Univ. Leipzig, 6. Heft, Leipzig, 1925, S. 56.

[149]) Im übrigen ist naturgemäß der Erfinder in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer, d. h. soweit es sich nicht um das eigentliche erfinderische Moment, die schöpferische Intuition, handelt, den Anordnungen des Arbeitgebers hinsichtlich des Verhaltens im Betriebe genau so unterworfen, wie die anderen Arbeitnehmer auch.

[150]) Vgl. RGZ., 56, 223; Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 288; vgl. Kaskel-Dersch S. 170.

weit es sich z. B. nur um Verbesserungen und Neuerungen konstruktiver Art handelt, die auf Grund eines bereits gewonnenen Ergebnisses vorgenommen werden. Denn hier handelt der Arbeitnehmer nicht als Erfinder, nicht auf Grund seiner schöpferischen Intuition, sondern schafft die bereits gefundene Idee den Weisungen des Arbeitgebers nach.

Was die Betriebserfindungen betrifft, so wird man nach dem bisher Gesagten dem Arbeitgeber hier ein uneingeschränktes Anordnungsrecht zubilligen müssen. Es handelt sich bei den Betriebserfindungen um solche Erfindungen, „die durch das Neben- und Nacheinander-Tätigwerden mehrerer Angestellter entstanden sind, bei denen sich daher ein erfinderisches Verdienst eines bestimmten Angestellten nicht feststellen läßt, die vielmehr auf den Erfahrungen und Vorarbeiten des Unternehmens selbst beruhen“ [151]). Bei derartigen Tätigkeiten fehlt gerade das schöpferische Moment, das allein das Anordnungsrecht auszuschließen oder zu beeinträchtigen vermag. Der Angestellte hat lediglich nach den Anordnungen seines Arbeitgebers die gestellten Aufgaben durchzuarbeiten. Aber dann ist der Angestellte gar nicht selbst erfinderisch tätig, er untersteht daher hinsichtlich des Verhaltens in dienstlicher Beziehung dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers.

Letzter Ausfluß des Fragerechts und der ihm entsprechenden Gehorsamspflicht sind andere innere Vorgänge, die nicht unmittelbar mit der Arbeitsleistung zusammenhängen, z. B. über solche Vorgänge, die der Arbeitnehmer zufällig im Betrieb gesehen oder gehört hat. Es kommt z. B. vor, daß ein Angestellter, der mit einer geheimzuhaltenden Arbeit befaßt ist, von solchen für den Betrieb besonders wichtigen und daher geheim zu haltenden Arbeiten erfährt, z. B. mit irgend einem Zweig der Bilanzvorbereitung dienstlich befaßt ist, darüber und zwar auch in Einzelheiten spricht. Es kann auch vorkommen, daß ein Angestellter, sei es durch eigenen Vertrauensbruch oder sei es durch einen Vertrauensbruch eines anderen Angestellten, durch einen Zufall von einem Geheimbericht oder von einem nur für die Leitung des Betriebes bestimmten Auszuge der Bilanz Kenntnis erhält und daß der Arbeitgeber durch eine Bemerkung des Angestellten von seiner Kenntnis erfährt. Kommt dies dem Arbeitgeber zu Ohren, so wird der Arbeitnehmer, vorausgesetzt, daß er seine Kenntnis nicht auf ordnungsmäßigem Wege erhalten hat, regelmäßig die Auskunft darüber erteilen müssen [152]).

Auch das Bestehen und der Umfang des Fragerechts als eines Ausflusses des Anordnungsrechts wird praktisch bei den Folgerungen. Verweigert der Arbeitnehmer unberechtigt die Auskunft, so kann ihm auch in diesem Falle [153]) unter Umständen der Arbeitgeber fristlos kündigen, wenn ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Ein solches Recht zur fristlosen

[151]) So Kaskel-Dersch, S. 170; vgl. Engländer, a. a. O. S. 24 ff.; Silberschmidt I, 1, S. 293; RGZ., 127, 207.

[152]) LAG. Frankfurt 26, I, S. 110 28, so bei Philippe a. a. O. S. 468.

[153]) Vgl. zu diesem und dem folgenden Abschnitt die Ausführungen S. 24 f.

Kündigung besteht dagegen keinesfalls, wenn der Arbeitnehmer berechtigterweise die Auskunft verweigerte, der Arbeitgeber also sein Frage- und damit sein Anordnungsrecht überschritten hat.

Dieselben Fragen können im Kündigungseinspruchsverfahren auftauchen. Hat der Arbeitnehmer unberechtigt eine Auskunft verweigert und der Arbeitgeber ihm deswegen, befristet, gekündigt, so wird die in der Kündigung liegende Härte meist „durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt" sein. (§ 84 Ziff. 4 BRG.) Der Arbeitnehmer wird mit der Kündigungseinspruchsklage daher in solchen Fällen nur durchdringen, wenn er zur Auskunftsverweigerung berechtigt war, der Arbeitgeber also sein Frage- und damit sein Anordnungsrecht überschritten hat [154]).

b) Außerhalb des Dienstes.

Handelt es sich bei den bisherigen Ausführungen um das Anordnungsrecht hinsichtlich des Verhaltens der Arbeitnehmer im Dienste, so nehmen die Privatangelegenheiten des Arbeitnehmers eine besondere Stellung ein. Ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers ist hier nicht gegeben. Einige Schriftsteller [155]) erkennen ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer außerhalb des Dienstes insoweit an, als es zur Wahrung besonderer Betriebsinteressen erforderlich ist oder „die Privatangelegenheiten den Betrieb berühren". Nach Kreller's Ansicht [156]) dürfen zwar weder rein persönliche Interessen des Arbeitgebers noch auch die normalen Interessen der Betriebsleitung an der Güte der Arbeit zu einer Einschränkung der außerdienstlichen Bewegungsfreiheit des Arbeitnehmers führen. „Besondere Betriebsinteressen" und auch die Rücksicht auf die Arbeitsleistung dagegen können nach Kreller's Ansicht die Anerkennung eines Anordnungsrechtes auch hinsichtlich des außerdienstlichen Verhaltens rechtfertigen. So dürfe ein Theaterunternehmer seinen Orchestermitgliedern verbieten, in Wirtschaften zum Tanze aufzuspielen, um den künstlerischen Ruf seines Unternehmens nicht zu gefährden.

Philippe [157]) geht weiter, indem er sagt, daß den Arbeitgeber die Privatangelegenheiten seiner Arbeitnehmer insoweit angehen, als sie ihn und seinen Betrieb berühren.

Aber den Schriftstellern, die das Anordnungsrecht auch auf das außerdienstliche Verhalten erstrecken, kann man nicht folgen [158]). Es ist zwar richtig, daß für die Arbeitnehmer eine Verpflichtung nach Treu und Glauben besteht, z. B. als Angestellter einer christlichen Buchhandlung nicht grob unmoralischem Lebenswandel zu fröhnen, oder als Angestellter einer deutschnationalen Zeitung nicht kommunistische Hetze zu betreiben. Aber es liegt kein Fall der Gehorsamspflicht und dementsprechend auch kein Fall des Anordnungsrechts

---

[154]) Philippe, a. a. O. S. 468.
[155]) Philippe im Arb.G., 1929, S. 468 ff.; Kreller, Arch.Ziv.Prax., 123, S. 295.
[156]) Kreller, a. a. O. S. 274.
[157]) Philippe, a. a. O. S. 468.
[158]) Kaskel, a. a. O. S. 111; Oertmann, a. a. O. S. 187.

vor[159]). Vielmehr handelt es sich hier um das Erfüllungsbegehren des Arbeitgebers, um den objektiv festzustellenden Vertragsinhalt und nicht um das Anordnungsrecht. Dieses erstreckt sich nur auf die Konkretisierung der vertraglichen Leistungspflicht und der damit notwendigerweise verbundenen Nebenpflichten[160]). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber gar nicht um die Konkretisierung der Arbeitsleistung sondern um die Feststellung des Vertragsinhalts. Ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers ist daher nicht gegeben.

Außerdem bedürfen, worauf Stenschke[161]) mit Recht hinweist, Anordnungen, die die Sphäre des Wirtschaftsorganismus auch mittelbar nicht berühren, immer gesetzlicher Grundlage, wie z. B. in § 121 Gew. O., wonach Gesellen und Gehilfen verpflichtet sind, den Anordnungen des Arbeitgebers in Beziehung auf die häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten, da sonst ein Eingriff in die nach Art. 114 R. V. garantierte Freiheit vorliegt.

3. In kontroll- und disziplinärer Beziehung.

Wir wenden uns nun zu dem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Rechtsbeziehungen, die Kontroll- und disziplinärer Art sind. Auch im Rahmen dieser Beziehungen vermag das Anordnungsrecht zu wirken. Es ist auch hier die Folge des Gedankens der Aufrechterhaltung eines geordneten Betriebes[162]). So kann aus diesen Gesichtspunkten der Arbeitgeber anordnen, daß die Arbeitsstelle spätestens 20 Minuten nach Arbeitsschluß zu verlassen ist, ferner, daß die Kontrolluhr zu stechen ist[163]).

a) Die Torkontrolle und Durchsuchung.

Vor allem aber taucht hier die Frage auf, ob der Arbeitgeber ein Recht hat, die Torkontrolle und Durchsuchung einseitig anzuordnen. Ist dieses Recht durch Tarifvertrag, Arbeitsordnung oder Arbeitsvertrag ausgemacht, so muß sich der Arbeitnehmer kraft seines Arbeitsvertrages diese Maßnahmen gefallen lassen, ohne daß die eigentliche Frage, ob der Arbeitgeber die Torkontrolle rechtswirksam einseitig anordnen kann, überhaupt auftaucht.

Diese letztere Frage ist dagegen außerordentlich umstritten. Sie gewinnt um so höhere Bedeutung, als der Arbeitgeber das verständliche Bestreben zeigt, sein Eigentum z. B. gegen Diebstahl zu schützen und die einschlägigen Gesetze bei den besonderen Verhältnissen des Arbeitslebens u. U. keinen genügenden Schutz bieten.

Das gilt z. B. für § 102 StPO. Hier ist zwar die Durchsuchung einer Person gesetzlich vorgesehen. Voraussetzung dafür ist indessen, daß die Person als Täter oder Teilnehmer einer bereits begangenen strafbaren Handlung verdächtig ist. Zulässig ist die Durchsuchung in

[159]) Vgl. Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. 1, S. 122, Anm. 13.
[160]) Vgl. S. 12.
[161]) Stenschke, a. a. O. S. 17; ferner zustimmend: Nikisch, in Jherings J., Bd. 80, S. 15, Note 28.
[162]) Baum, Werkmeisterrecht, Düsseldorf, 1928, S. 67.
[163]) Baum, a. a. O. S. 67 u. die Angaben: A.R. Berlin 637; A.R. Berlin 640.

diesem Falle nur auf richterliche Anordnung (bei Gefahr im Verzuge auch auf Anordnung der Staatsanwaltschaft oder ihrer Hilfsbeamten nach § 105 StPO.). Diese Vorschrift kommt sowohl nach ihren Voraussetzungen als auch nach ihrer Zulässigkeit bei den besonderen betrieblichen Verhältnissen für einen Schutz des Arbeitgebers nicht in Frage. § 127 StPO. gibt das Recht den auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter, der fluchtverdächtig ist oder dessen Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, festzunehmen. Hier bildet das Vorliegen einer strafbaren Handlung die Voraussetzung. Diese Vorschrift steht anders als § 102 StPO. nicht nur den amtlichen Trägern der Strafverfolgung, sondern auch Privatpersonen zur Seite. Wenn demzufolge diese Vorschrift für einen Schutz des Arbeitgebers gegenüber etwaigen ungetreuen Arbeitnehmern weitaus größere Bedeutung hat, als die vorher erwähnte, so dürfte sie doch nicht ausreichen, den Arbeitgeber auf alle Fälle gegen Fabrikdiebstähle zu schützen. Der wahre Schutz liegt nicht so sehr in der Aufdeckung bereits begangener, sondern in der Verhinderung künftiger Diebstähle und hierfür genügt nicht die Festnahme nach begangener Tat.

Dem hat auch das Bayr. OLG. Rechnung getragen[164]). Es hat zwar dem Arbeitgeber das Recht auf Anhalten des Arbeitnehmers zum Zweck der Durchsuchung zugebilligt, dieses Recht aber nicht aus § 127 StPO. abgeleitet, sondern aus einer angeblichen zivilrechtlichen Verpflichtung dessen, der sich durch Eintritt in ein Arbeitsverhältnis der Fabrikordnung unterwirft, auch soweit sie eine persönliche Kontrolle der ein- und ausgehenden Personen vorsieht.

Weiterhin wird als gesetzliche Grundlage für den Schutz des Arbeitgebers auf die §§ 229 und 859 BGB. verwiesen.

Nach § 229 BGB. handelt „wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt . . . oder einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde." § 859 BGB. räumt auch dem Besitzer ein besonders weitgehendes Selbsthilferecht gegenüber verbotener Eigenmacht und auf Wiederbemächtigung ein. Zur unmittelbaren Abwehr sowie zur Wiederabnahme im Sinne des Abs. 2 sind alle Gewaltmittel erlaubt, die zur Zweckerreichung im Einzelfalle notwendig sind. Sie müssen sich aber im Rahmen dieses Zweckes halten und stehen ebenso wie im Falle des § 229 BGB. nicht nur dem Arbeitgeber selbst, sondern auch seinem Gehilfen und Beauftragten zu.

Beide Bestimmungen gewähren also, anders als die bisherbehandelten, einen privatrechtlichen Anspruch.

Im Rahmen dieser Vorschriften hat Richter[165]) bereits ein Durchsuchungsrecht bejaht, als nämlich der Arbeitgeber auf Grund seines Selbsthilferechts dem Arbeitnehmer die rechtswidrig mitgenommenen

[164]) N.Z.f.A., 1923, Sp. 64.
[165]) Richter, in Gew.Kfm.G., 29, 11, S. 260.

Sachen wegnehmen darf. Aber selbst wenn man dieser Ansicht beipflichten wollte, so würde dies immer noch keine ausreichende Vorbeugungsmaßnahme sein, denn der Arbeitgeber hat weder das Recht auch andere Arbeitnehmer zu untersuchen, noch auch die Untersuchung als Präventivmaßnahme anzuordnen.

Ganz unzureichend ist auch der durch § 809 BGB. gewährte Schutz. § 809, der in gewissen Fällen einen Anspruch auf Vorlegung von Sachen gewährt, reicht nicht soweit wie § 859 BGB. Denn selbst wenn man Untersuchungen, die am Körper selbst vorgenommen werden, auf diese Bestimmung stützen wollte, so wäre aus ihr ein Recht auf eigene Vornahme von Durchsuchungen nicht ohne weiteres zu entnehmen. Im Weigerungsfalle könnte der Arbeitgeber nur im Klagewege vorgehen, was ihm aber praktisch wenig nützen würde.

Zusammenfassend ist daher zu sagen: Die erwähnten gesetzlichen Vorschriften sind nicht ausreichend, um den Arbeitgeber vor drohenden Fabrikdiebstählen zu schützen.

Obwohl der Arbeitgeber, wenn er sich wirklich erfolgreich schützen will, eine Durchsuchung braucht, so kann er sie doch nicht auf Grund seines Anordnungsrechts einseitig erlassen. Vielmehr bedarf es, wie das RAG.[166]) hervorgehoben hat, für die Durchsuchung und Torkontrolle einer besonderen Grundlage im Arbeitsvertrag[167]).

Mit Unrecht versucht man, die einseitige Anordnung der Torkontrolle mit dem Hinweis zu schützen, daß auch Museen und Bibliotheken, öffentlicher oder privater Art ihren Besuchern ähnliche Verpflichtungen auferlegen[168]). Denn in diesen Fällen ist die Rechtslage anders. Eine Sammlung, ein Museum und dergleichen zu besuchen, steht jedermann frei. Wer sich der Verpflichtung der Torkontrolle nicht unterwerfen will, mag sich fernhalten.

Bei der Torkontrolle im Rahmen eines Arbeitsvertrages dagegen soll diese Maßregel dem Arbeitnehmer die Erfüllung seiner Arbeitspflichten ermöglichen, wenn er sich z. B. beim Betreten seiner Arbeitsstätte einer Durchsuchung unterziehen muß.

Diese Durchsuchungspflicht steht mit der persönlichen Freiheit nicht im Einklang, die die Verfassung und andere Gesetze dem einzelnen gewähren. Ein einseitiges Anordnungsrecht der Torkontrolle läßt sich nach alledem nicht rechtfertigen[169]).

[166]) R.A.G. in Bensh.S., 2, S. 91; 6, S. 217.

[167]) Durchsuchung und Torkontrolle können Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sein durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Abrede. In der Regel wird eine solche Bestimmung ausdrücklich getroffen, sie kann sich aber auch aus den Umständen ergeben. So wird man annehmen dürfen, daß es für gewisse Betriebe, in denen die Torkontrolle unentbehrlich ist und sich ein Ortsgebrauch entwickelt hat, einer ausdrücklichen Bestimmung nicht bedarf. Insoweit hat auch Lange (N.Z.f.A. IV, 6, Sp. 351) recht, der allerdings die Torkontrolle als Ausfluß der Treupflicht des Arbeitnehmers behandelt, während sie sich in Wirklichkeit als stillschweigender Vertragsinhalt ergibt.

[168]) R.A.G. in Bensh.S., 6, S. 217.

[169]) Ebenso Richter, a. a. O. S. 260, dessen Argumente allerdings nicht immer überzeugend sind. So, wenn er die Torkontrolle auf

Von der bisher behandelten Frage zu scheiden ist die, ob der Arbeitgeber, wenn eine Torkontrolle vertraglich festgelegt ist, ein Anordnungsrecht hinsichtlich der Durchführung derselben hat. Insoweit ist das Anordnungsrecht zu bejahen, denn es handelt sich bei der Durchführung der Torkontrolle um einen Akt der Betriebsleitung gemäß § 69 BRG.

Das bei der Durchführung der Torkontrolle dem Arbeitgeber gebliebene Anordnungsrecht findet seine Schranken, wie auch in allen anderen Fällen, in Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte [170]).

Als Ort der Untersuchung empfiehlt sich ein geschlossener Raum, nach Möglichkeit unter Trennung der Geschlechter. Eine Untersuchung unter freiem Himmel, womöglich in Gegenwart von Passanten, ist nicht angebracht, da sich eine derartige Oeffentlichkeit immerhin als eine Beleidigung des Arbeitnehmers darstellen könnte [171]). Wollte der Arbeitgeber eine dahingehende Anordnung treffen, so würde er sich meist nicht im Rahmen von Treu und Glauben halten und die Grenzen seines Anordnungsrechts überschreiten.

---

die Kunden eines Warenhauses überträgt: auch dort wird viel gestohlen, auch dort unterwerfen sich die Besucher durch ihren Eintritt einer gewissen Hausordnung. Trotzdem wird man es für ungereimt halten, ein Durchsuchungsverlangen an den Warenhauskunden, etwa gestützt auf den Kaufvertrag, für möglich anzusehen. Aber Richter vergißt hier, daß es bei diesem Beispiel an der Tatsache der Ueber- und Unterordnung fehlt, wie beim Arbeitsvertrag, weil ein derartiger Vertrag garnicht geschlossen worden ist.

[170]) Darum ist es zu mißbilligen, wenn der Arbeitgeber eine Durchsuchung z. B. nur auf bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern bezieht, so länger angestellte von kürzer angestellten Arbeitnehmern unterscheidet und auf diese Weise ein unberechtigtes Mißtrauen der einen gegen die anderen hervorruft. Eine derartige Anordnung widerspricht dem Zwecke der Ordnung und der Gemeinschaft im Betriebe. Ist die Zahl der Arbeitnehmer sehr groß, so läßt sich die Durchsuchung in Etappen vornehmen oder durch Stichproben, durch die sich keiner verletzt fühlen wird. Keinesfalls aber darf eine Auswahl so erfolgen, daß der Ausgewählte das Gefühl hat, man untersuche ihn aus bestimmten Gründen und mache bei der Auswahl unter den einzelnen Arbeitnehmern Unterschiede. Ausnahmen werden zweckmäßig vermieden.

Die Schärfe der Durchsuchung wird sich nach der Art der Betriebe verschieden gestalten. Es wird in einer Maschinenfabrik, wo es sich oft um schwer bewegliche Werte handelt, eine Durchsuchung milder sein, als in einer Edelmetallfabrik, wo es sich um kleine Gegenstände handelt von geringen Volumen und Gewicht, aber mit verhältnismäßig sehr hohem Werte. Wie weit die Untersuchung im einzelnen zu gehen hat, muß dem pflichtmäßigen Ermessen der mit der Kontrolle betrauten Beamten überlassen bleiben. Auf keinen Fall darf der zu Untersuchende den Umfang der Untersuchung selbst bestimmen; das würde deren Zweck vereiteln und das Anordnungsrecht praktisch völlig beiseiteschieben. (Schli.A., Berlin, v. 17. 9. 1921.)

[171]) Vgl. zu der Frage der Durchführung der Torkontrolle: Fuchs, Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts, Mannheim, 1925, S. 39 ff.

b) Die Betriebsstrafe.

Im Rahmen der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Rechtsbeziehungen kontroll- und disziplinärer Art, ist weiter zu untersuchen die Frage, ob und wie weit ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers bei der Androhung und Festsetzung der Strafen zu bejahen ist.

Die Androhung und Festsetzung von Strafen soll dem Arbeitgeber ein Druckmittel gegenüber den Arbeitnehmern verschaffen. In den Fällen, wo dem Arbeitgeber dieses Druckmittel nicht zur Verfügung steht, wäre der Arbeitgeber genötigt, den unter Umständen schwierigen Beweis der Entstehung von Schäden zu führen, oder sofern das Verhalten des Arbeitnehmers einen wichtigen Grund bildet, diesem zu kündigen. In den Fällen, wo diese Voraussetzungen nicht zutreffen, hat der Arbeitgeber überhaupt kein Druckmittel. Durch die drohende Strafe soll daher der Arbeitnehmer zur Pflichterfüllung gezwungen und die Ordnung im Betriebe aufrecht erhalten werden.

Gesetzlich steht dem Arbeitgeber eine Strafgewalt im allgemeinen [172]) nicht zu. Die Befugnis zur Verhängung von Strafen muß daher im Arbeitsvertrage besonders vereinbart werden. Es handelt sich dementsprechend um Vertragsstrafen [173]). Hier wirkt das Anordnungsrecht des Arbeitgebers also nicht. „Ein Recht zur Verhängung von Strafen irgend welcher Art im Arbeitsrecht ist nicht mehr allein aus dem Gewaltrecht des Arbeitgebers über den Betrieb, aus dem Anordnungsrechte, herzuleiten." [174])

Auch vor dem heute geltenden Rechtszustand mußte die Strafbefugnis immer vertraglich bedungen werden. Die Straffestsetzung konnte, wenn die Strafbefugnis vertraglich vereinbart war, früher insbesondere hinsichtlich der Höhe einseitig durch den Arbeitgeber nach dessen billigem Ermessen vgl. § 315 BGB. erfolgen. Eine Aenderung im Rechtszustand trat durch § 134 b Ziff. 4 Gew.O. für Betriebe, in denen in der Regel mehr als 20 Arbeiter beschäftigt werden, ein. Nach dieser Vorschrift muß die Arbeitsordnung für den Fall, daß Strafen vorgesehen werden, Bestimmungen über die Art ihrer Festsetzung und, wenn sie in Geld bestehen, deren Einziehung und Zweck der Verwendung, enthalten. Nach wie vor bedurfte es für die Strafbefugnis vertraglicher Grundlage. Der Arbeitgeber konnte auch weiterhin die Strafen einseitig festsetzen. Er war aber an die von ihm in die Arbeitsordnung selbst aufgenommenen Bestimmungen gebunden. So kam es, daß die Strafbefugnis im Vertrage vereinbart werden mußte, die Straffestsetzung einseitig vom Arbeitgeber ausgeübt werden konnte [175]), aber durch die selbsttätige Grenzsetzung in der Arbeitsordnung beschränkt war. Dieser Zustand

[172]) Ausnahme z. B. in § 84, Seem.O.

[173]) Vgl. Landmann, Gew.O. § 134 Anm. 5; Titze, a. a. O. S. 633; Mansfeld, Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 2. Aufl., Mannheim, 1930, zu § 80, Anm. 3 b; a. A. vor allem Oertmann, a. a. O. S. 28 ff.; Kreller, Arch.Ziv.Prax., 123, 317; vgl. Rspr.: R.A.G.E. 4, 150; R.A.G. in Bensh.S., 10, 307.

[174]) R.A.G. in Bensh.S., 7, 434.

[175]) Schieckel, Betriebsstrafe in N.Z.f.A., 1930, S. 442.

wurde geändert durch das Betriebsrätegesetz. Danach muß die Betriebsvertretung auch bei dem Erlaß der in § 134 b Gew.O. vorgeschriebenen Bestimmungen mitwirken.

Außerdem aber schrieb § 80 BRG. die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Festsetzung der Einzelstrafe vor. Denn, daß der § 80 Abs. 2 BRG. sich nicht nur auf die allgemeinen Bestimmungen der Vorschriften bezieht, sondern auf ihre Anwendung im Einzelfalle, ist heute die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung [176]).

In Betrieben, mit weniger als 20 Arbeitern ist die Befugnis der Androhung von Strafen zwar gleichfalls arbeitsvertraglich zu regeln, aber die Festsetzung der Einzelstrafe bleibt, wie bisher, dem Arbeitgeber einseitig überlassen [177]). Hier haben wir noch den Rest des früher freiwirkenden Anordnungsrechts bei der Festsetzung von Strafen [178]).

4. In schuld- und sachenrechtlicher Beziehung.

Es bleibt noch zu untersuchen, wie weit bei den zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern bestehenden Beziehungen mit schuld- und sachenrechtlichem Einschlag ein Anordnungsrecht mit dem Ziel der Leitung der Ordnung im Betrieb anzuerkennen ist.

a) In schuldrechtlicher Beziehung.

Beziehungen schuldrechtlicher Art sind solche, die das rein schuldrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffen, z. B. wieweit haftet der Arbeitgeber für die Werkzeuge des Arbeitnehmers? Diese schuldrechtlichen Beziehungen gipfeln sehr oft in gewissen aus dem Arbeitsvertragsverhältnis gemäß § 242 BGB. sich ergebenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers, d. h. in Nebenpflichten. Die Frage ist nun, wie weit diesen Fürsorgepflichten des Arbeitgebers ein Anordnungsrecht entspricht, wie weit also die Belastung des Arbeitgebers mit diesen Fürsorgepflichten für diesen dadurch tragbar gemacht wird, daß er den Arbeitnehmer rechtsverbindlich Vorschriften machen kann. Praktisch wird diese Frage z. B. bei der Aufbewahrung von Kleidungsstücken und Rädern, welche die Arbeitnehmer mit in den Betrieb nehmen. Wie weit muß der Arbeitgeber für eine Aufbewahrung dieser Sachen sorgen und wie weit kann er die Aufbewahrung an bestimmten Orten anordnen?

Eine Fürsorgepflicht für solche Gegenstände läßt sich nicht unmittelbar aus § 618 BGB. herleiten, da diese Vorschrift nur den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Gegenstand hat. In der Regel bedarf es daher vertraglicher Abmachung.

[176]) Sinzheimer, a. a. O. S. 150 ff.; Kaskel, a. a. O. S. 108; Flatow, in N.Z.f.A., 1921, S. 433 u. Anm. 3 zu § 80 BRG.; Rspr.: R.A.G. in Bensh.S., 2, 33; 7, 434.

[177]) Schieckel, a. a. O. S. 442.

[178]) Anderer Meinung ist Potthoff in Gruch.Beitr., Bd. 68, S. 288, der auch für solchen Fall ohne nähere Begründung fordert, daß Strafen, die in einer freiwillig zu erlassenden Arbeitsordnung aufgenommen werden, mit den Arbeitnehmern vereinbart werden müssen, um gültig zu sein.

um eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu begründen. Diese vertragliche Abmachung braucht, wie üblich, nicht ausdrücklich geschlossen zu werden, sondern kann sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus den gesamten Umständen ergeben [179]).

Wann das aber der Fall ist, d. h. wann sich aus den Umständen die vertragliche Uebernahme einer derartigen Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber ergibt, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Ebenso steht es mit dem Umfang der Fürsorgepflicht. Alles dies bedarf der Abwägung aller Tatumstände im Einzelfall (§§ 157, 242 BGB.[180]). Eine entscheidende Rolle kommt insofern der Orts- und Betriebsüblichkeit zu.

So hat das R.A.G. [181]) anerkannt, daß im Baugewerbe, wo die Arbeitnehmer üblicherweise vor und nach der Arbeit ihre Kleidung zu wechseln pflegen, für den Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht besteht, eine verschließbare Baubude für die Aufbewahrung der Kleidung den Arbeitnehmern zur Verfügung zu stellen. Dagegen trifft den Arbeitgeber keine Verpflichtung, die Baubude auch noch bewachen zu lassen [182]). Das LAG.[183]) Breslau hat als u. U. ortsüblich im Müllergewerbe eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers anerkannt dahingehend, daß die Sachen der Arbeitnehmer in einem feuersicheren Raum untergebracht werden können, oder soweit das nicht geschieht, gegen Feuersgefahr versichert werden.

Hinsichtlich der Fahrräder ist eine allgemeine Verkehrssitte, nach welcher der Arbeitgeber ohne weiteres für Verlust haftet, nicht anerkannt worden [184]).

Auch hier kommt es infolgedessen darauf an, ob nach den besonderen Umständen des Falles die Uebernahme der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber angenommen werden kann [185]). Das wird zu bejahen sein, wo für den Arbeitnehmer die Arbeitsstätte sonst nur mit nicht unerheblichen Kosten zu erreichen ist. In diesem Falle wird also dem Arbeitgeber kraft Arbeitsvertrag eine Fürsorgepflicht mit dem Inhalt obliegen, daß der Arbeitgeber einen verschließbaren Ort für die Aufbewahrung zur Verfügung stellt [186]).

Um diese sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden Nebenpflichten zu erfüllen, kann der Arbeitgeber „Anordnungen" treffen, die dazu dienen, den Arbeitnehmer z. B. zur Benutzung der vom Arbeitgeber geschaffenen Vorrichtungen anzuhalten. Es ist im folgenden zu untersuchen, ob es sich bei derartigen Anordnungen des Arbeitgebers um Anordnungen im technischen Sinne, die unter die vorliegende Arbeit fallen, handelt.

---

[179]) R.A.G. in Bensh.S., 7, 482.
[180]) Ebenso LAG. in Bensh.S., 7, 10.
[181]) R.A.G. in Bensh.S., 6, 370.
[182]) R.A.G. in Bensh.S., 2, 73; 370; 10, 30; vgl. Staudinger, a. a. O. zu § 618, Anm. 4 b.
[183]) LAG. in Bensh.S., 7, 10.
[184]) Lange, in Arb.R. u. Schli., 1929, 351.
[185]) Ebenso R.A.G. in Bensh.S., 12, 81.
[186]) R.A.G. in Bensh.S., 7, 482.

In den Mittelpunkt der folgenden Untersuchungen seien folgende Beispiele gestellt:

1. Der Arbeitgeber gibt den Arbeitnehmern die Möglichkeit, ihre Fahrräder an einen vom Arbeitgeber bestimmten Ort in Fahrradständer zu stellen und daselbst einzeln an vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Schlösser anzuschließen. Ein Arbeitnehmer stellt sein Rad dort hin, doch er schließt es nicht an. Das Rad wird gestohlen.

2. Derselbe Fall, nur der Arbeitnehmer, stellt sein Rad in den Treppenflur an eine Durchgangstür, wo es dauernd die durchgehenden Arbeitnehmer stört.

Um festzustellen, ob es sich bei den in diesem Zusammenhang zu erörternden Anordnungen um Anordnungen im technischen Sinne handelt, ist auf das Wesen und die Bedeutung der Abmachung einzugehen, wonach sowohl im Falle 1 wie im Falle 2 der Arbeitgeber verpflichtet ist, eine Möglichkeit zur Unterstellung der Räder den Arbeitnehmern zur Verfügung zu stellen.

Eine solche Verpflichtung kann im Rahmen des Arbeitsvertrages erfolgen, denn der Arbeitsvertrag braucht nicht nur solche Abmachungen zu enthalten, die sich lediglich auf den Austausch von Arbeit gegen Entgelt beziehen, er kann auch Abmachungen der vorliegenden Art enthalten, ohne dadurch sein Wesen als Arbeitsvertrag zu verlieren. Das ergibt sich schon daraus, daß kraft Gesetzes der Arbeitsvertrag gewisse Fürsorgepflichten enthält (§ 618 BGB.). Die Möglichkeit, solche und ähnliche Abmachungen noch unter den Vertragstypus „Arbeitsvertrag" zu bringen, hört da auf, wo die typischen Merkmale des Arbeitsvertrages nicht mehr gewahrt werden, sondern eine andere Vertragsart z. B. Werkvertrag, Mietvertrag) vorherrschend wird. Davon ist aber bei einer Abmachung, daß der Arbeitgeber sich zur Beschaffung einer Unterbringmöglichkeit von Fahrrädern bereit hält, keine Rede. Es handelt sich daher bei einer derartigen Abmachung nicht etwa um einen besonders eingegangenen Verwahrungsvertrag, vielmehr, wie schon oben angedeutet worden ist, um eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag [187]).

Der Inhalt, der sich aus Fall 1 und 2 ergebenden Verpflichtung des Arbeitgebers geht auf Bereitstellung von Räumen zur Unterstellung der Fahrräder der Arbeitnehmer. Dieser Verpflichtung kommt der Arbeitgeber nach, indem er dem Arbeitnehmer den Ort anweist, wo er sein Fahrrad unterstellen kann. Mit der Mitteilung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, sein Rad an den vom Arbeitgeber bereitgehaltenen Platz zu stellen, hat der Arbeitgeber seiner Verpflichtung Genüge getan. Macht der Arbeitnehmer von der ihm gebotenen Möglichkeit, sein Rad unterzustellen, keinen Gebrauch, so kommt er in Annahme-

[187]) An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn diese Nebenpflicht nicht gleich bei Abschluß des Arbeitsvertrages übernommen, sondern erst später ausbedungen wird. Es handelt sich auch dann nicht um die zusätzliche Vereinbarung eines Verwahrungsvertrages, sondern um eine nach § 305 BGB. zulässige Aenderung des Arbeitsvertrages, durch die der Pflichtenkreis des Arbeitsvertrages erweitert wird.

verzug (§ 293 BGB.)[188]). Daraus folgt, daß der Arbeitgeber nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet (§ 300 Abs. 1 BGB.). Nur unter diesen erschwerenden Umständen könnte daher möglicherweise eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei Verlust des Rades in Betracht kommen.

Jedenfalls können wir das eine feststellen: wo nicht besondere außerhalb des Verhältnisses des Arbeitgebers zu dem einzelnen Arbeitnehmer liegende Umstände hinzukommen, ist zwar der Arbeitgeber verpflichtet, derartige Gelegenheiten zur Verfügung zu stellen und der Arbeitnehmer berechtigt, davon Gebrauch zu machen. Dem Recht des Arbeitnehmers entspricht aber in solchen Fällen keine ihm obliegende Pflicht: der Arbeitnehmer kann Gebrauch machen, er ist dazu aber nicht verpflichtet. Soweit der Arbeitnehmer aber nicht verpflichtet ist, kann der Arbeitgeber auch keine Anordnungen im technischen Sinne treffen, denn wie im allgemeinen Teil dargelegt ist[189]), ist das Anordnungsrecht das Recht zur einseitigen Konkretisierung der vertraglichen Leistungspflicht und der damit notwendigerweise verbundenen Nebenpflichten. Soweit keine Pflicht des Arbeitnehmers vorliegt, ist daher auch keine Anordnung im technischen Sinne möglich.

Daraus ergibt sich, daß eine Anordnung des Arbeitgebers im Fall 1 in Wirklichkeit nur den Zweck hat, die Erfüllung der dem Arbeitgeber obliegenden Pflicht herbeizuführen, mithin nicht weiter als ein u. U. nicht einmal erforderliches wörtliches Angebot der Leistung (vgl. §§ 293 ff. BGB.) darstellt.

Die Rechtslage im Beispiel 2 ist anders. Zwar ist auch hier von der Verpflichtung des Arbeitgebers den Arbeitnehmern eine geeignete Gelegenheit zur Unterstellung ihrer Fahrräder zu gewähren, auszugehen und soweit sie in Frage steht, liegt der Fall ebenso, wie Fall 1.

Macht der Arbeitnehmer von der Möglichkeit der ihm vom Arbeitgeber als Erfüllung angebotenen Leistung keinen Gebrauch, so kommt er in Annahmeverzug (§ 293 BGB.) und der Arbeitgeber haftet nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 300 Abs. 1 BGB.). Auch hier kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht wirksam g e bieten, daß dieser sein Rad gerade in den dafür vorgesehenen Raum stellt. Insoweit besteht auch hier kein Anordnungsrecht im technischen Sinne. Wohl aber kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer v e r bieten, daß er sein Rad an einen Platz stellt, wo er die Ordnung des Betriebes stört.

Insoweit steht nämlich das oben erwähnte Betriebsinteresse des Arbeitgebers an der Erhaltung der Ordnung im Betriebe in Frage, durch das Hinstellen des Rades in den Eingang wird das Betriebsinteresse berührt. Soweit das der Fall ist, ist der Arbeitnehmer nicht nur Gläubiger, sondern auch Schuldner. Er ist dem Arbeitgeber unter-

[188]) Vgl. daneben § 326 BGB. In Schuldnerverzug kommt er dagegen nicht, weil er nicht die Pflicht hat von der gebotenen Möglichkeit Gebrauch zu machen (vgl. S. 40).

[189]) Vgl. S. 12.

geordnet und darf nichts tun, was der Arbeitgeber zur Erhaltung der Ordnung im Betriebe verbietet. Dieser Verpflichtung des Arbeitnehmers entspricht ein echtes Anordnungsrecht des Arbeitgebers.

Man kommt daher zu folgendem Ergebnis: Soweit es sich um die Erfüllung der Verpflichtung des Arbeitgebers hinsichtlich der Bereitstellung eines Raumes zur Unterstellung der Räder handelt, und der Arbeitgeber dies dem Arbeitnehmer mitteilt, liegt in beiden Fällen kein Anordnungsrecht vor, da derartige „Anordnungen" nur im Interesse des Arbeitnehmers erfolgen. Soweit dagegen darüber hinaus durch das Verhalten des Arbeitnehmers die Ordnung im Betriebe gestört oder auch nur gefährdet wird, steht dem Arbeitgeber ein echtes Anordnungsrecht im Sinne dieser Arbeit zu.

Aus alledem ergibt sich, wenn es sich lediglich um die Erfüllung der in diesem Zusammenhang behandelten arbeitsrechtlichen Nebenpflichten handelt, so steht dem Arbeitgeber kein echtes Anordnungsrecht zu. Um dieses entstehen zu lassen, ist ein über die reine Erfüllungshandlung hinausgehender Tatbestand, wie er in den vorhergehenden Abschnitten besprochen worden ist, erforderlich.

b) In sachenrechtlicher Beziehung.

Bei den Beziehungen mit sachenrechtlichem Einschlag d. h. solchen, denen in gewissem Sinne Verfügungscharakter zuzusprechen ist, ist an die Spezifikation (§ 947 ff. BGB.) und das geistige Urheberrecht zu denken. Es soll geprüft werden, ob die Urheberschaft durch das Anordnungsrecht des Arbeitgebers beeinflußbar ist, ob z. B. der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer befehlen kann, für sich zu erfinden, d. h. mit der Wirkung, daß das Eigentum auf Grund der Anordnung gleich auf den Arbeitgeber übergeht. Diese Fragen sind jedoch im verneinenden Sinne zu beantworten.

Zunächst das körperliche Urheberrecht. Nach § 950 BGB. erwirbt, wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, daran regelmäßig Eigentum. Erfolgt die Verarbeitung oder Umbildung auf Grund eines unselbständigen Arbeitsvertrages, so wird nicht der Arbeitnehmer sondern der Arbeitgeber Eigentümer. Denn wenn die Herstellung auf Grund des Vertrages erfolgt, so entscheidet der Inhalt desselben, und wenn jemand die Sache für einen anderen herstellt, so wird der andere Eigentümer.

„Kraft des Treueverhältnisses ist dem Arbeitnehmer der Stoff des Arbeitgebers übergeben und kraft dieses Treueverhältnisses will er ihn für den Arbeitgeber verarbeiten; ohne untreu zu sein, kann er nicht den Gedanken fassen, für sich zu erwerben" [190]). Jedenfalls be-

[190]) Vgl. Silberschmidt, I, 1 S. 282. Ueber die Begründung herrscht Streit. Mit anderen Begründungen arbeiten z. B. H. D. Müller, in den Schriften des Instt. f. Wirtschaftsrecht an der Univ. Jena Nr. 10, 1930, S. 97: „Der Verarbeiter kann nicht Eigentümer werden, wenn er nicht mit dem Ausgangsstoff und dem Arbeitsprodukt wirtschaftet, wenn er nicht Wirtschaftssubjekt ist. Wo eine Wirtschaft über der Arbeit steht, hat die Wirtschaft den Vorrang, da entscheidet das Wirtschaften, nicht das Arbeiten". — Vgl. ferner Staudinger zu § 950, Anm. 5 b, S. 513 (Stellvertretungstheorie); vgl. RGSt. in JW. 1918, 567.

darf es keiner besonderen Anordnung des Arbeitgebers, sondern aus dem durch den Arbeitsvertrag begründeten Treueverhältnis ergibt sich der Eigentumsübergang des Arbeitgebers von selbst.

Wenn nun Sinzheimer[191]) und Potthoff[192]) die Tatsache, daß der Arbeiter durch Spezifikation nicht Eigentum für sich erwirbt, auf das fortwirkende Sklaventum zurückführen, so kann davon keine Rede sein[193]). Die beiden Schriftsteller übersehen, daß das heutige Arbeitsrechtsverhältnis im deutschrechtlichen Treueverhältnis wurzelt, und daß gerade nach diesem der Arbeiter nicht für sich dabei Eigentum erwerben will und kann[194]).

Bei dem geistigen Urheberrecht ist bei Herstellung eines neuen Gutes z. B. bei Werken der Literatur und Tonkunst ein Wirken des Anordnungsrechts ausgeschlossen[195]). Nach heute doch wohl herrschender Lehre ist das Erfinden, ebenso die Schaffung eines literarischen oder künstlerischen Geisteswerks Realakt oder Tathandlung, an die die Rechtsordnung ohne Rücksicht auf einen etwaigen Willen des Handelnden die Rechtswirkung des Erfinderrechtserwerbs knüpft[196]). Der Arbeitgeber erwirbt also das Vollrecht an dem literarischen oder künstlerischen Geisteswerk nicht ursprünglich (originär), sondern höchstens abgeleitet (derivativ).

Das bedeutet: das Urheber- und Erfinderrecht des Angestellten entsteht zunächst, wie jedes Erfinderrecht, in der Person des Erfinders. Es geht auf den Arbeitgeber erst auf Grund eines Uebertragungsgeschäftes über, also auf Grund eines verfügungsgeschäftlichen Tatbestands, der zwischen dem Angestellten und dem Arbeitgeber vorgefallen ist. Der Uebergang des „Urheber- und Erfinderrechts" auf den Arbeitgeber beruht bei der Angestelltenerfindung nicht unmittelbar auf dem Arbeitsvertrag und dem einseitigen Anordnungsrecht des Arbeitgebers. Er erfolgt erst durch eine „verfügungsgeschäftliche oder sogenannte quasidingliche Einigung, einem Abtretungs- oder Uebertragungsvertrag i. S. von §§ 398, 113 BGB."[197]), die einerseits neben dem Dienstvertrag einhergehen, möglicherweise auch zugleich mit ihm vereinbart sein kann.

Durch eine derartige Vereinbarung werden im voraus die in einem bestimmten Tätigkeitsbereiche zu machenden künftigen Erfindungen des Angestellten, d. h. „die daran für ihn entstehenden Erfinderrechte"[198]), auf den Arbeitgeber übertragen. Für ein einseitiges An-

[191]) Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927, 2. Aufl., S. 23.

[192]) Potthoff, in Arb.R., Bd. 9, S. 30 ff. u. JW., 1922, 552.

[193]) Vgl. S. 3/4.

[194]) Vgl. Silberschmidt in Arch.f.b.R.u.W.Phil., 15, S. 240; Cosack-Mitteis, S. 175; RGRK. zu § 950, Anm. 2.

[195]) Die folgenden Fragen berühren sich eng mit dem oben behandelten Problem des Anordnungsrechts bei Erfindungen. Vgl. S. 38 f.

[196]) Osterrieth in N. Z.f.A., Bd. 3, 1923, S. 401 ff.; RG. in JW., 1920, S. 382, Nr. 13.

[197]) Vgl. Engländer, Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht. Schriften des Inst. f. Arbeitsrecht a. d. Univ. Leipzig, 6. Heft, Leipzig 1925, S. 13.

[198]) Edwin Katz, Rechte des Angestellten an der Erfindung, 1906, S. 213; Schanze, in D.J.Z., 1906, S. 917 ff.

ordnungsrecht ist insoweit kein Raum. Der Uebergang des körperlichen wie des geistigen Urheberrechts auf den Arbeitgeber bedarf daher immer vertraglicher Grundlage und kann ohne eine solche vom Arbeitgeber einseitig nicht gefordert werden.

B. Die Grenzen des Anordnungsrechts.

Es ist nunmehr auf die Grenzen und Einschränkungen des Anordnungsrechts einzugehen. Das mußte zum Teil im Laufe der bisherigen Ausführungen geschehen, um die einzelnen Ausströmungen des Anordnungsrechts aufzuzeigen. Des öfteren muß daher im Folgenden, wo eine zusammenfassende Darstellung gerade der Begrenzung des Anordnungsrechts gegeben werden soll, auf frühere Ausführungen zurückgegriffen werden.

1. Mittelbar.

Zunächst soll auf derartige Bestimmungen eingegangen werden, die das Anordnungsrecht mittelbar, d. h. über den Umweg des Arbeitsvertrages beschränken.

An Bestimmungen allgemeiner Art ist hier vor allem an die §§ 157, 242, 138 Abs. 1 BGB. zu denken. Das Anordnungsrecht wird nämlich durch den Inhalt des Vertrages begrenzt. Nur in den Grenzen des Vertrages vermag es zu wirken. Soweit sich der Arbeitgeber bei seinen Anordnungen nicht im Vertragsrahmen hält, überschreitet er seine Befugnisse, und der Arbeitnehmer ist derartigen Anordnungen zu folgen nicht verpflichtet.

Wegen der Wirkungen auf den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sind die Tarifverträge von besonderer Bedeutung. Dabei ist es gleichgültig, ob sie kraft freiwilliger Einigung oder im Wege des Schlichtungsverfahrens entstanden sind. Denn auf alle Fälle wirken die in den Tarifverträgen festgelegten Arbeitsbedingungen unmittelbar und unabdingbar auf die Einzelarbeitsverträge ein, bestimmen mithin deren Inhalt und damit auch das Anordnungsrecht.

Aehnlich ist es mit der Arbeitsordnung und den sonstigen Dienstvorschriften (§ 66 Ziff. 5 BRG.), die nach § 78 Ziff. 3 BRG. von der Betriebsvertretung mit dem Arbeitgeber gemeinsam zu erlassen sind [199]).

Was zunächst die Arbeitsordnung betrifft, so ist für die mittelbare Beschränkung des Anordnungsrechts vor allem der unbedingt notwendige Teil, der Bestimmungen, die unbedingt in der Arbeitsordnung erhalten sein müssen (§ 134 b GWO.), vorschreibt, von Bedeutung: so die Festsetzung der Dauer der Arbeitszeit und der Pausen für erwachsene Arbeiter (Nr. 1), sowie die Festsetzung über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung (Nr. 2). Im Bereich des

[199]) Wir haben es demnach beim Erlaß der Arbeitsordnung wie der Vereinbarung von allgemeinen Dienstvorschriften mit denjenigen Fällen zu tun, in denen auf Grund des Mitbestimmungsrechts der Betriebsvertretung das einseitige Anordnungsrecht des Arbeitsgebers ausgeschlossen ist. Vgl. S. 33.

Anordnungsrechts liegen hierbei hauptsächlich die Regelung der Arbeitszeitlage und der Pausen[200]).

Bei den fakultativen Bestimmungen ist es dagegen den die Arbeitsordnung festsetzenden Parteien überlassen, ob sie dieselben in die Arbeitsordnung aufnehmen wollen oder nicht. Geschieht die Aufnahme, so beschränken diese Bestimmungen das Anordnungsrecht mittelbar genau so, wie die unbedingt notwendigen. Denn fakultativ sind solche Bestimmungen, die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, ferner das Verhalten der Arbeitnehmer bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit dem Betrieb verbundenen Einrichtungen regeln. Soweit sie in die Arbeitsordnung aufgenommen werden, sind auch sie für das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich (§ 134 c. GewO.).

Die fakultativen Bestimmungen sind nach der herrschenden Lehre[201]) „Dienstvorschriften" im Sinne von §§ 66 Ziff. 5; 78, Ziff. 3 BRG. Soweit diese für alle Arbeitnehmer des Betriebes gemeinsam gelten sollen, gehört ihre Vereinbarung zu den Aufgaben des Betriebsrats (§ 66 Ziff. 5 BRG.), soweit sie nur für eine Gruppe der Arbeitnehmer, die Arbeiter oder Angestellten, gelten sollen, zu denjenigen der Gruppenvertretung. Durch den Erlaß von derartigen Dienstvorschriften wird das Anordnungsrecht des Arbeitgebers ebenfalls mittelbar beschränkt[202]).

Die genannten Bestimmungen sind also die hauptsächlichsten Vorschriften, die dadurch, daß sie das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer anerkennen, das einseitige Anordnungsrecht des Arbeitgebers weitgehend einschränken.

Dagegen wird durch die ebenfalls den Betriebsvertretungen zustehenden Rechte nach § 66 Ziff. 1 u. 2 BRG. das Anordnungsrecht des Arbeitgebers nicht beschränkt. Zwar gibt § 66 Ziff. 1 BRG. der Betriebsvertretung das Recht, den Arbeitgeber mit „Rat" zu unterstützen, um dadurch für einen möglichst hohen Stand und möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen. Aber die Betriebsvertretung hat kein Recht auf Befolgung des Rates und keine Beschwerde bei einer Arbeitsbehörde, wenn dem Rat nicht stattgegeben wird[203]). Der Arbeitgeber genügt daher bereits seiner Pflicht, wenn er den Rat der Betriebsvertretung anhört.

Ebenso verhält es sich bei Ziff. 2. Hier hat in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken die Betriebsvertretung an der Einführung neuer Arbeitsmethoden mitzuarbeiten. Aber das „Mitarbeiten" bedeutet

---

[200]) Vgl. S. 26/27. Zu den bedingt notwendigen Bestimmungen gehört die Festsetzung der Kündigungsfrist und Entlassung oder Austritt aus der Arbeit, ferner die Androhung der Strafen und die Verwendung verwirkter Beträge. Es handelt sich hierbei um solche Bestimmungen des Arbeitsvertrages, die mit dem Anordnungsrecht des Arbeitgebers, d. h. der einseitigen Konkretisierung der bis dahin generell geschuldeten Arbeitspflicht, nichts zu tun haben.

[201]) Vgl. LG., Berlin, v. 14. 2. 1924, N.Z.f.A., 1924, Sp. 497.

[202]) Vgl. S. 14.

[203]) Vgl. Flatow-Kahn-Freund, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 13. Aufl., Berlin 1931, zu § 66, Ziff. 1, Anm. 3, S. 242.

in seinem Erfolge für die Betriebsvertretung dasselbe, wie die Raterteilung in Ziff. 1. Die Mitarbeit ist nämlich auch hier keine selbständig bestimmende, sondern eine lediglich „fördernde", sodaß auch hier der Arbeitgeber die Entscheidung weiterhin allein in der Hand hat[204]). Zu einer Beschränkung des Anordnungsrechts hat sich der Gesetzgeber also insoweit nicht entschlossen, wohl aber billigt er die Möglichkeit, daß der Arbeitgeber sich auf Grund der Anhörung der Betriebsvertretung in seinen, ihm selbst obliegenden Beschlüssen und damit auch in der Handhabung des Anordnungsrechts beeinflussen läßt.

Auch durch § 78 Ziff. 2, BRG. wird das Anordnungsrecht des Arbeitgebers nicht beschränkt. Nach dieser Bestimmung hat die Betriebsvertretung, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken. Darunter fallen namentlich die Festsetzung der Arbeitszeit und weiterhin die Regelung des Urlaubs der Arbeitnehmer. Aber wie sich aus den Ausführungen über die Anordnung der Arbeitszeit ergab[205]) und ebenso bei der Festsetzung des Urlaubs, so erstreckt sich das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung nur auf die allgemeine Regelung dieser Fragen. Ueber die Verteilung der Zeitstunden und die Lage des Urlaubs behält der Arbeitgeber weiterhin das einseitige Anordnungsrecht[206]).

2. Unmittelbar.

Nachdem wir somit die mittelbare Beschränkung des Anordnungsrechts untersucht haben, ist noch zu prüfen, ob das Anordnungsrecht auch unmittelbar beschränkt wird, d. h. da, wo es einmal als einseitige Befugnis zur Konkretisierung der Arbeitsleistung zur Entstehung gekommen ist. Zu prüfen ist also, ob das Anordnungsrecht nicht nur auf dem Umweg über die Gestaltung des Inhalts des Arbeitsvertrages beschränkt wird, sondern unabhängig von dem Inhalt des Arbeitsvertrages selbst als einseitige Befugnis zur Konkretisierung der bis dahin nur generell geschuldeten Arbeitsleistung irgendwelchen Beschränkungen unterliegt.

Haben wir oben festgestellt[207]), daß das Anordnungsrecht das Recht des Arbeitgebers ist, einseitig die dem Arbeitnehmer im einzelnen Fall obliegende Arbeitsleistung zu bestimmen, so ergibt sich die erste Beschräkung des Anordnungsrechts, die auch während der ganzen Untersuchung schon zum Ausdruck gekommen ist, aus § 315 BGB., der ja neben § 121 Gew.O. die eigentliche gesetzliche Regelung für das Anordnungsrecht darstellt[208]). Mithin ist anzunehmen, daß sich unabhängig von dem nach Treu und Glauben zu

[204]) Vgl. Arbeitsgericht Schirpiswalde v. 31. 7. 1925 in Arb.R., 1926, Sp. 418.
[205]) S. 26 f.
[206]) Vgl. S. 31/32.
[207]) Vgl. S. 12.
[208]) Vgl. S. 11.

bemessenden Inhalt des Arbeitsvertrages die Anordnungen des Arbeitgebers ihrerseits nach billigem Ermessen zu bestimmen haben (vgl. § 315 Abs. 1 BGB.). Mithin ist eine Anordnung nur verbindlich, soweit sie der Billigkeit entspricht (§ 315, Abs. 3, Satz 1, BGB.). Hält sich eine Anordnung zwar noch im Rahmen des Arbeitsvertrages, entspricht sie aber trotzdem nicht dem billigen Ermessen, so bindet sie den Arbeitnehmer nicht. Wenn dieser ihr nicht nachkommt, so kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer deswegen nicht fristlos kündigen.

Ob neben dieser Vorschrift noch § 226 BGB. anwendbar ist, kann zweifelhaft sein. Zwar richtet sich § 226 BGB. gerade auch gegen die Ausübung eines Rechtes, mithin auch gegen die einseitige Befugnis des Arbeitgebers zur Konkretisierung der bis dahin nur generell geschuldeten Arbeitsleistung. Nach dieser Vorschrift ist die Ausübung eines Rechtes unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Es bestehen schon theoretische Bedenken, ob neben dem § 315 BGB., wonach die Anordnung immer dem billigen Ermessen entsprechen muß, der § 226 BGB. überhaupt angewendet werden kann; denn die Ausübung eines Rechtes zu dem alleinigen Zweck, dem Arbeitnehmer einen Schaden zuzufügen, kann auf keinen Fall einem billigen Ermessen des Arbeitgebers entsprechen. Praktisch kann indessen die Frage dahingestellt bleiben. Denn wie im allgemeinen der § 226 BGB. in seiner außerordentlich starken Beschränkung bisher kaum einmal zur Anwendung gelangt ist, so wird im besonderen auch auf arbeitsrechtlichem Gebiete der von der Vorschrift vorausgesetzte Tatbestand kaum einmal verwirklicht werden.

Eine echte Beschränkung des einseitigen Anordnungsrechts zugunsten einer Mitbestimmung der Belegschaft enthält dagegen § 80 Abs. 2, BRG. Nach dieser Bestimmung geschieht die Fortsetzung einer Strafe gegen einen Arbeitnehmer im einzelnen Falle durch den Arbeitgeber gemeinsam mit der zuständigen Betriebsvertretung. Mithin kann der Arbeitgeber nicht mehr wie früher die Strafe gegen den Arbeitnehmer einseitig verhängen, bedarf vielmehr auch dann, wenn seine Strafbefugnis ordnungsgemäß entstanden ist[209]), der Mitwirkung der zuständigen Betriebsvertretung.

[209]) Daß die Begründung der generellen Strafbefugnis mindestens in allen den Betrieben, wo ein Gruppenrat gewählt worden ist, nur durch eine zwischen Arbeitgeber und der zuständigen Betriebsvertretung zu vereinbarenden Arbeitsordnung geschehen kann, ist bereits oben S. 45, ausgeführt.

IV.
Schluß.

Wir haben das Anordnungsrecht des Arbeitgebers verfolgt sowohl nach seiner geschichtlichen Entwicklung, als auch nach seinem Bestehen im geltenden Recht. Hierbei haben wir gesehen, daß das früher ganz weit gefaßte Anordnungsrecht des Arbeitgebers im Laufe der Entwicklung insbesondere des modernen Arbeitsrechts stark beschränkt worden ist. In der Praxis treten allerdings die aufgezeigten Beschränkungen keineswegs so stark hervor, wie es vielleicht den Anschein haben könnte, sodaß trotz all dieser Beschränkungen das Anordnungsrecht weiter seine große Bedeutung hat. Im letzten Enderfolg ist der Arbeitgeber immer noch Herr seines Betriebes mit einer Reihe von Machtbefugnissen. Die wesentlichste Befugnis ist und bleibt das Anordnungsrecht, nämlich das Recht, einseitig mit bindender Wirkung Art und Umfang der einzelnen Arbeitsleistung zu bestimmen. Und so wird es wohl auch in absehbarer Zeit bleiben.

LITERATUR

Baum: Werkmeisterrecht, Düsseldorf, 1928.

Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, II. 3. 3: Gierke, Deutsches Privatrecht, München und Leipzig, 1917.

Conrad u. Floegel: Gewerbeordnung und Gaststättengesetz, Berlin, 1931.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7./8. Aufl., Jena.

Dersch: Die neue Schlichtungsverordnung, 2. Aufl., Mannheim, 1925.

Engländer: Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, 6. Heft, Leipzig, 1925.

Flatow-Kahn-Freund: Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., Berlin, 1931.

Fuchs: Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrecht, Mannheim, 1925.

v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages, in Festschr. f. Brunner, München u. Leipzig, 1914.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgegeb. v. Elst, Weber u. Wieser, 4. Aufl., 5. Bd., Jena 1923.

Heilfron: Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, Berlin, 1908.

Hertz: Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters, 1879.

Herzfelder: Gewalt und Recht, 1926.

Hueck: Kündigung und Entlassung nach geltendem Recht, Stuttgart, 1921.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 3./5. Aufl., Mannheim, 1931.

Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig, 1927.

Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin, 1932.

Katz: Rechte des Angestellten an der Erfindung (Bericht für den 6. Internationalen Kongreß für angewandte Chemie in Rom), 1906.

Köhne: Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberechte, Berlin, 1901.

v. Landmann's Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Aufl.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, Leipzig, 1902.

Mansfeld: Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 2. Aufl., Mannheim, 1930.

Molitor: Wesen des Arbeitsvertrages, Leipzig, 1925.

Müller: Wie verhält sich der § 950 zu dem Satz, daß jeder Arbeiter Eigentümer des Arbeitsproduktes werden soll? Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, Nr. 10, Jena, 1930.

Nikisch: Arbeitsrecht, Berlin, 1930.

Nikisch: Die Grundformen des Arbeitsvertrages. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, 11. Heft, Berlin, 1926.

Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin, 1923.

Potthoff: Wörterbuch des Arbeitsrechts, Stuttgart, 1920.

Reichsgerichtsrätekommentar. 7. Aufl., Berlin, 1929.

Rosenstock. Vom Industrierecht, in Festgabe für Graener, Berlin, 1926.

Sigel: Der Arbeitsvertrag, Stuttgart, 1903.
Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht, Bd. 1, Teil 1, München, 1926, Teil 2, München, 1929.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena, 1927.
Staatslexikon: Herausgegeb. von Sacher, 2. Bd., 5. Aufl., Freiburg i. Br., 1927.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. 13. Aufl., Berlin, 1927.
Staudinger-Nipperdey: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., München, 1928.
Stenschke: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Abhandlungen zum Bürgerlichen, Handels- und Arbeitsrecht, 7. Heft, Mannheim, 1932.
Titze: Das Recht des kaufmännischen Personals, Leipzig, 1918.

Die von Herrn Professor Dr. Dr. Joerges wörtlich übernommenen Ausführungen aus Vorlesungen und Seminaren werden in der Anmerkung mit „Prof. Joerges Vorlesungen" oder „Prof. Joerges Seminarsitzung" gekennzeichnet.

Zeitschriften und Jahrbücher

Arb.G.	= Das Arbeitsgericht.
Arb.R.	= Arbeitsrecht.
Arb.R.u.Schli.	= Arbeitsrecht und Schlichtung.
Arb.Prax.	= Arbeitsrechtspraxis.
Arch.f.b.R.u.W.Phil.	= Archiv für bürgerliches Recht und Wirtschaftsphilosophie.
Arch.ziv.Prax.	= Archiv für die zivillistische Praxis.
Bl.f.A.R.	= Blätter für Arbeitsrecht.
D.J.Z.	= Deutsche Juristenzeitung.
Gruch.Beitr.	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Rechts.
Jahrb.Berl.Kfm.G.	= Jahrbuch Berliner Kaufmannsgerichte.
Jherings.J.	= Jherings Jahrbücher.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
LZ.	= Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
N.Z.f.A.	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Seuff.Arch.	= Seufferts Archiv für das bürgerliche Recht.
Schli.W.	= Schlichtungswesen (seit 1928 Arbeitsrecht und Schlichtung).

Gesetzestexte und Entscheidungssammlungen

A.V.G.E.	= Arbeitsvertragsgesetzentwurf.
Bensh.S.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte.
Gew.Ger.	= Entscheidungen der Gewerbegerichte.
Gew.Kaufm.Ger.	= Entscheidungen des Gewerbekaufmannsgerichts Berlin.
Oestr.Hdlgs.Geh.Ges.	= Oesterreichisches Handlungsgehilfengesetz.
R.A.Bl.	= Reichsarbeitsblatt.
R.A.G.E.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung).
R.G.St.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Amtliche Sammlung).
R.G.Z.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung).
R.G.Bl.	= Reichsgesetzblatt.
Slg.Vg.	= Sammlung der Vereinigung der Arbeitgeberverbände.

LEBENSLAUF

Am 15. 12. 1905 wurde ich als Sohn des jetzigen Oberstleutnants a. D. Ferdinand Leonhardi und seiner Ehefrau Henriette, geb. v. Lüdemann, in Danzig geboren. Ostern 1912 kam ich auf die Vorschule des Friedrichs-Werderschen Gymnasiums in Berlin und bestand dort im Herbst 1926 mein Abiturientenexamen. Anschließend war ich zur Kaufmännischen Ausbildung als Lehrling in der Nicolaischen Buchhandlung in Berlin tätig. Die Lehrzeit war am 1. Oktober 1928 beendigt. Dann studierte ich Rechtswissenschaft in Berlin, Leipzig und Halle. In Halle promonierte ich im Sommer 1933, nachdem ich dort Vorlesungen bei den Herren Professoren Bilfinger, Boehmer, Fleischmann, Joerges und Ruth gehört hatte.

Herrn Professor Dr. Dr. Joerges, der die Anregung zu dieser Arbeit gab, bin ich zu besonderem Danke verpflichtet.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Str. 14
Spezialdruckerei für Wissenschaftliche Werke und Dissertationen